

FORSØKSDYRS RETTSVERN

- med særlig vekt på vedtak om tillatelse til dyreforsøk og dyrevernnorganisasjoners klageadgang

Kandidatnummer: 402

Veileder: Live Kleveland

Leveringsfrist: 25.04.06

Til sammen 17 956 ord

27.04.2006

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.</u>	<u>1</u>
1.1	Oppgavens tema.	1
1.2	Avklaring av sentrale begreper.	2
1.2.1	"Forsøksdyr".	2
1.2.2	"Forsøk".	3
1.2.3	"Utvalg for forsøk med dyr".	4
1.2.4	"Forsøksdyravdeling".	5
1.2.5	"Lokal ansvarshavende".	5
1.3	Avgrensning av oppgaven.	6
1.4	Rettskilder.	7
1.5	Oppgavens oppbygging.	8
<u>2</u>	<u>FORSØKSDYR RETTSVERN ETTER DAGENS BESTEMMELSER OM</u>	
	<u>TILLATELSE TIL Å FORSKE PÅ DYR.</u>	<u>9</u>
2.1	Innledning.	9
2.2	Kravet om tillatelse til å drive forsøk på dyr.	11
2.3	Hvem er gitt kompetanse til å gi tillatelse til dyreforsøk.	12
2.3.1	Forsøksdyrutvalgets kompetanse til å gi tillatelser til dyreforsøk.	12
2.3.2	Lokal ansvarshavendes kompetanse til å gi tillatelse til dyreforsøk etter delegasjon fra forsøksdyrutvalget.	12
2.4	Den materielle kompetanse til å gi tillatelse til dyreforsøk.	14
2.4.1	Kort om at forsøket må oppfylle "samfunnsmessige eller vitenskapelige hensyn".	14
2.4.2	Nærmere om kravet til at forsøket må ta "samfunnsmessige hensyn".	15
2.4.3	Nærmere om kravet til "vitenskapelige hensyn".	18
2.4.4	Vilkåret om at dyr skal ikke "lide i utrenghet".	19

2.4.5	Vilkår om at tillatelse bare kan gis dersom alternative metoder ikke finnes.	23
<u>3</u>	<u>VEDTAK OM TILLATELSE TIL DYREFORSØK, MED PÅFØLGENDE KLAGESAK.</u>	<u>27</u>
3.1	Innledning.	27
3.2	Adgangen til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter uten å være part.	29
3.3	Kravet om rettslig klageinteresse for å påklage vedtak om tillatelse til dyreforsøk.	31
3.4	Klageordningen i saker om tillatelse til dyreforsøk.	34
<u>4</u>	<u>ULIKE UGYLDIGHETSGRUNNER VED VEDTAK OM TILLATELSE TIL DYREFORSØK.</u>	<u>36</u>
4.1	Innledning.	36
4.2	Tilblivelsesmangler.	37
4.2.1	Inhabilitet.	37
4.2.2	Saken er ikke tilstrekkelig opplyst	39
4.2.3	Utenforliggende hensyn.	42
4.3	Innholdsmangler	44
4.3.1	Vilkårlighet.	44
4.3.2	Uforholdsmessighet.	45
4.3.3	Sterk urimelighet.	46
<u>5</u>	<u>AVSLUTTENDE KOMMENTARER/KONKLUSJON</u>	<u>47</u>
<u>6</u>	<u>KILDER.</u>	<u>50</u>
6.1	Formell lov og forskrift.	50
6.2	Forarbeider.	51
6.3	Rettspraksis.	51

6.4	Forvaltningspraksis.	51
6.4.1	Prinsippvedtak fattet av forsøksdyrutvalget.	51
6.4.2	Klagesaker for mattilsynet	52
	Klagesak nr 2005/38041; tillatelse til skuddskadekirurgi på levende gris.	52
	Klagesak nr 2005/5396; tillatelse til avliving av rotter i mikrobølgeovn.	52
6.4.3	Instruks.	52
6.5	Innstilling.	52
6.6	Stortingsmelding	52
6.7	Litteraturliste	52
6.7.1	Bøker.	52
6.7.2	Tidsskrifter.	53
6.8	Diverse offentlige dokumenter.	53
6.9	Andre kilder.	53

1 Innledning.

1.1 Oppgavens tema.

Dyrs status i samfunnet og oppfatninger av hvilke moralske forpliktelser vi har ovenfor dyr, er hovedsakelig knyttet til hvilken nytte vi som mennesker kan gjøre oss av den enkelte art, eller individ.¹

Det er likevel stor uenighet rundt de etiske og moralske aspekter ved viviseksjon(bruk av levende dyr i forskningssammenheng) i offentligheten. Dette viser at det er behov for et kritisk søkelys på denne bruken av dyr.

Fokus på dyrevelferd for forsøksdyr er også satt på den politiske dagsorden. Det er fra Landbruks – og matdepartementet kommet forslag om opprettelse av en nasjonal plattform (kompetansesenter) for alternativer til dyreforsøk.² Fokus på at dyr ikke skal brukes i forskning dersom det finnes andre alternativer, gir inntrykk av politisk vilje til å bedre dyrs beskyttelse.

Oppgavens tema tar for seg i hvilken grad dyr beskyttes i lovgivningen. For å besvare dette må det vurderes når noen rettmessig kan påføre dyr lidelse, og i hvilke tilfeller kompetansen til å gi noen en slik rett, er overskredet.

Da det i Norge ikke finnes noen uavhengig etisk komité som skal vurdere de etiske aspekt ved de enkelte tillatelser som gis, vil det være dyrevernorganisasjoner som foreløpig best kan ivareta det rettsvern lovgivningen i dag gir dyr, ved å fungere som selvoppnevnt ”kontrollorgan”.

¹ Se om medfølelse og dyrs moralske status i Krefting (2005),s.12-14.

² Se St.meld nr 12(2002-2003) pkt 9.6.15.2, jfr Inst. S. nr 226(2002-2003) pkt 2 der dette forslag støttes.

1.2 Avklaring av sentrale begreper.

1.2.1 "Forsøksdyr".

I forskrift om forsøk med dyr av 15.1.1996 nr 23 § 3 defineres forsøksdyr som "levende pattedyr, inkludert embryonale former og fosterstadier, fugl, fisk, krypdyr, amfibier, med deres frittlevende forstadier, samt tiftokreps", jfr. lov om dyrevern (dyrevl) av 20.des 1974 nr 73., § 1 som omfatter alle "krepsedyr". Dermed omfattes bare visse typer krabbe, kreps, reker og hummer av forsøksdyrforskriften.³

Opplistingen er uttømmende, slik at andre arter ikke omfattes. I Ot.prp. nr 27(1973-74) presiseres det at loven med rene ord skal sette en klar grense for hvilke arter som skal faller inn under lovens virkekrets, jfr. også innstilling til Odelstinget(Innst.O.)nr 3,(1974-75).⁴

Dyrevl § 1 omfatter "frosker og salamandere". Ordlyden i forsøksdyrforskriften § 3 er "amfibier". Sistnevnte er klassebetegnelsen på frosker og salamandere,⁵ slik at bestemmelsene i realiteten er lik.

Forsøksdyrforskriften presiserer videre at de "levende pattedyr" også omfatter "embryonale former og fosterstadier".⁶

Også de "frittlevende forstadier" til fisk, amfibier og krypdyr er inkludert. Imidlertid utelukkes dyr med mer avansert nervesystemer, som blekksprut.

Da det bare er "levende pattedyr" som regnes som forsøksdyr, vil dette bl.a. innebære at dyr som avles frem med det formål å brukes i forsøk, ikke omfattes av forskriften dersom de av ulike grunner drepes før forsøket starter, for eksempel for at celler eller organer skal brukes.⁷

De ulike lovbestemmelser om dyreforsøk differensierer heller ikke mellom ulike arter dyr, så lenge de defineres som "forsøksdyr". Alle dyr, uavhengig av eksempelvis grad av

³ Andre typer kreps, reker og lopper som tilhører krepsefamilien (crustacea) uten å tilhøre tiftokrepsrekken, (malacostraca; storkreps) omfattes ikke av forskriften, jfr.

http://miljolare.no/data/ut/art/?or_id=1833, 01.03.06

⁴ Se Innst.O. nr 3(1974-75)s.2 der Landbrukskomiteen presiserer at opplistingen er uttømmende, og at eksempelvis insekter og meitemark ikke omfattes, jfr. Ot.prp. nr 27 s.8.

⁵ http://miljolare.no/data/ut/art/?or_id=2271, 01.03.06

⁶ Embryo er et fosteranlegg, dvs. tiden fra det befruktede egget er noen få dager gammelt inntil det har utviklet seg til et foster, dvs. et ufødt pattedyr, jfr.

<http://www.caplex.net/Web/ArticleView.aspx?id=9309183>, 01.03.06

⁷ Årsrapportskjema for 2005 pkt 4 og forsøksdyrutvalgets(FDU) årsrapport for 2004 tabell 7. 36 690 "andre arter"(hvilke arter fremkommer ikke) enn fisk ble i 2004 brukt i forsøksdyravdelinger i Norge på måter som gjør at de ikke defineres som "forsøksdyr".

http://www.dyreveralliansen.org/rapport/r_03.php, 28.03.06.

bevissthet behandles likt i lovverket. Dette betyr eksempelvis at der er samme grad av kontroll og samme vilkår for å få tillatelse til forsøk på en sjimpanse eller hund, som på en reke, selv om disse dyrene er vesensforskjellige fra hverandre.⁸

I lovforarbeidene henvises det imidlertid til at det kan settes som vilkår for tillatelse at visse arter, så som ape, hund og katt, bare skal brukes i unntakstilfelle, noe som kan tolkes dit hen at tillatelse til forsøk på slike arter skal være mer restriktiv.⁹

Ifølge Forsøksdyrutvalget¹⁰ brukes ikke aper til forsøk i Norge,¹¹ og har heller ikke blitt brukt de siste 25 år.

Det kan derfor spørres om det på grunnlag av denne praksis har utviklet seg sedvanerett som kan medføre at dyrevernlovgivningen må tolkes innskrenkende slik at aper ikke omfattes av bestemmelsene som gir adgang til å søke om tillatelse til dyreforsøk. En drøftelse av dette gir imidlertid ikke problemstillingen rom for å gå nærmere inn på.

Til sammen 322 790 "forsøksdyr" ble brukt i forsøksvirksomhet i Norge i 2004.¹² I tillegg ble 2 339 913 fisk og 36 690 "andre arter" brukt på forsøksdyravdelinger i Norge.¹³ Hvilke arter fisk og "andre arter" dette er, fremkommer ikke av statistikken da alle disse ble brukt på måter som gjør at de ikke defineres som "forsøksdyr", for eksempel drept før forsøket startet. Dermed vil hvilke dyr som defineres som forsøksdyr ikke bare vurderes på grunnlag av art, men også på grunnlag av hvilket formål dyrene blir brukt til, jfr. pkt 1.2.2.

1.2.2 "Forsøk".

"Forsøk" defineres i forsøksdyrforkriften § 3 som bruk av dyr for å vinne kunnskap av "biologisk, psykologisk, etologisk, fysikalsk eller kjemisk art". "Biologi" er læren om det levende,¹⁴ mens psykologi omhandler "læren om sjelen" eller "psyken".¹⁵ Etologi er læren om dyrenes adferd.¹⁶ Et annet ord for forsøk på levende dyr, er viviseksjon.

⁸ Mer om de lege ferenda betraktninger om ulike dyrs ulike behov for vern i Steven M. Wise, *Unlocking the cage*, 2002, kap 3.

⁹ Se Ot.prp.nr nr 27 s. 19.

¹⁰ Se pkt 1.2.3 om forsøksdyrutvalget. Jeg vil i notene bruke forkortelsen FDU.

¹¹ Se <http://www.mattilsynet.no/fdu/spoersmaal/>, sett 28.03.06 og http://www.mattilsynet.no/portal/page?_pageid=54,40083&_dad=portal&_schema=PORTAL&_piref54_40088_54_40083_40083.artSectionId=61&_piref54_40088_54_40083_40083.articleId=12164&navigation1_parentItemId=2540&navigation2_parentItemId=2540&navigation2_selectedItemId=2540, Sett 04.04.06.

¹² Årsrapport FDU 2004 tabell 1.

¹³ Årsrapport FDU 2004, tabell 7.

¹⁴ "Biologi" omfatter botanikk(læren om plantene), zoologi (læren om dyrene) og paleontologi (læren om utdødde planter og dyr), jfr.

<http://www.caplex.no/Web/ArticleView.aspx?id=9302272>, 03.04.06.

¹⁵ Se <http://www.caplex.no/Web/ArticleView.aspx?id=9328712>, 03.04.06

¹⁶ Se <http://www.caplex.no/Web/ArticleView.aspx?id=9309689>, 03.04.06.

”Kunnskap av fysikalsk art” må tolkes som kunnskap om fysikken, dvs. den del av naturvitenskapen som utforsker materiens oppbygning og de kreftene som ligger til grunn for naturprosessene.¹⁷

Kunnskap av kjemisk art må tolkes som kunnskap som retter seg mot kjemi, dvs. læren om stoffene, deres egenskaper, sammensetning og reaksjoner.¹⁸

Rekkevidden av denne vide definisjonen, avgrenses negativt i forsøksdyrforskrift § 2.

I flg. forskriften § 2, 3.ledd er blant annet uttak av blodprøver og oppsamling av naturlige sekreter og ekskreter(eks avføring, urin, spytt) ikke regnet som forsøk dersom det er ”grunn til å anta at dyrets normale livsutfoldelse ikke påvirkes”.

Elektroejakulasjon(sæduttømming ved at dyret blir utsatt for støt mot prostata) vurderes som ”forsøk”, etter at FDU har vurdert slik praksis utført på ville dyr uten tillatelse.¹⁹

Heller ikke enkel identitetsmerking, omfattes av definisjonen for forsøk, jfr. forskriften § 2, 3.ledd. Da selve merkingen etter loven ikke antas å påføre mer enn ”helt forbigående lett smerte eller ubehag”, kreves ikke tillatelse til slike forsøk. Dette til tross for det stress dyret må antas å utsettes for ved innfangningen. Hva som er ”lett smerte eller ubehag” gir heller ikke denne avgrensningen noe svar på.

Krever merkingen at radiobrikker o.l. opereres inn i dyret eller festes med halskrage på større dyr og rovdyr, vil dette klart representere mer en ”lett smerte eller ubehag”. Slike inngrep krever derfor tillatelse.

Forsøk som angår avl/oppdrett, fôring og miljø regnes ikke som dyreforsøk hvis det ikke er grunn til å anta at forsøket ikke vil medføre en ”ufysiologisk tilstand hos forsøksdyret”, jfr. forskriften § 2, 3. ledd. Hva som er ”ufysiologisk tilstand” er imidlertid ikke klart.

Kort fortalt innebærer avgrensning i forskriften § 2, at en rekke menneskelig inngrep ovenfor dyr ikke defineres som ”forsøk”. Dermed vil de dyr som brukes heller ikke defineres som ”forsøksdyr” slik at disse dyr mister den beskyttelse kravet om tillatelse og kontroll representerer kan representere for dyrenes velferd.

1.2.3 ”Utvalg for forsøk med dyr”.

Landbruks og matdepartementet²⁰ har med hjemmel i dyrevernloven § 22 oppnevnt forsøksdyrutvalget.

I følge forskriften § 3 skal forsøksdyrutvalget vurdere, godkjenne og kontrollere forsøk med dyr. De fattet vedtak i enkeltsaker, og av mer prinsipiell natur. I tillegg har utvalget kompetanse til å drive rådgivning og foreta inspeksjoner.

¹⁷ Se <http://www.caplex.no/Web/ArticleView.aspx?id=9311881> , 03.04.06.

¹⁸ Se <http://www.caplex.no/Web/ArticleView.aspx?id=9318363>, 03.04.06.

¹⁹ Se FDU's årsrapport 2004, s.8, om elektroejakulasjon foretatt på ulv som lå i narkose under merking, men der det ikke var søkt om tillatelse under henvisning til unntaket i § 2,3.ledd.

Mer om utvalgets kompetanse til å gi tillatelse til dyreforsøk under pkt 2.2.1 og 2.3.

Jeg vil i den videre fremstilling bruke forkortelsen FDU eller utvalget om forsøksdyrutvalget.

1.2.4 "Forsøksdyravdeling".

"Forsøksdyravdeling" defineres i forskriften § 3 som lokaler godkjent for bruk til dyreforsøk. Godkjennelse gis av forsøksdyrutvalget, jfr. forsøksdyrforskriften § 4. Slike avdelinger inneholder areal for oppstalling av dyr, operasjonsrom / operasjonssal og rom for laboratoriearbeid som innbefatter en viss gruppe dyr. Det er ikke gitt detaljerte bestemmelser om den nærmere utformingen av slike avdelinger, eksempelvis krav til dyrenes oppstillingsmiljø, lys, temperatur, støyskjerming, etc. I 2004 var det 65 slike godkjente forsøksdyravdelinger i Norge.²¹

1.2.5 "Lokal ansvarshavende".

Alle forsøksdyravdelinger skal ansette en ansvarshavende. Dette er en person som har det øverste ansvar for den forsøksdyrvirksomhet som foregår i bedriften/institusjonen/virksomheten. Denne personen må godkjennes av forsøksdyrutvalget, jfr. forskriften § 6.

Ansvarshavnede kan også gi tillatelser til dyreforsøk, som jeg kommer nærmere inn på under pkt 2.2.2 og 2.2.3.

²¹ FDUs årsrapport 2004 s.4.

1.3 Avgrensning av oppgaven.

Oppgavens problemstilling er rettet mot vedtak om tillatelse til dyreforsøk og dyrevernerorganisasjoners adgang til å påklage vedtak. Herunder vil jeg behandle de ulike begrunnelser for at klage fremsettes, og følger av at det foreligger feil i saksbehandlingen.

De ulike reaksjoner på grunnlag av at dyreforsøk iverksettes enten uten tillatelse, eller i strid med tillatelse gir ikke oppgavens problemstilling rom for å gå inn på.

I en forvaltningsrettslig oppgave der tema er forsøksdyrs rettsvern, vil det være naturlig å behandle de sider av forvaltningsmodellen som berører tillatelse til dyreforsøk. Herunder vil jeg kort behandle den personelle kompetanse, hvor jeg også trekker inn lokal ansvarshavendes kompetanse til å gi tillatelser. Begrunnelsen for at jeg også trekker inn lokal ansvarshavende, er at dette kan ha betydning for at dyrevernerorganisasjoner kan påberope ugyldighet grunnet inhabilitet.

I forhold til klageadgangen vil jeg behandle de ulike begrunnelser for at klage fremsettes uttømmende.

Det avgrenses mot en behandling av om norsk regelverk er i samsvar med våre forpliktelser etter Europarådets konvensjon om beskyttelse av virveldyr som benyttes til eksperimenter og andre vitenskaplige formål 1986, ETS nr. 123, ratifisert av Norge 18-03-1986 med ikrafttredelse 01-01-1991.

For at oppgaven ikke skal bli for omfattende har jeg avgrenset mot en behandling av dyr som benyttes i forsøk, men som ikke regnes som forsøksdyr. Av denne grunn har jeg også avgrenset mot bruk av forsøksdyr i undervisning og feltforsøk (feltforsøk: forsøk utenfor godkjent forsøksdyravdeling, typisk i naturen, jfr. forsøksdyrforskrift § 3).

Ulike reaksjoner på grunnlag av at dyreforsøk iverksettes enten uten eller i strid med tillatelse, gir oppgavens problemstilling ikke rom for å gå inn på.

Det redegjøres ikke for dyrevernerorganisasjoners adgang til å få prøvet vedtak om tillatelse til dyreforsøk for domstolene. Av denne grunn vil det heller ikke foretas noen vurdering av hvilken grad av skjønn den kompetente forvaltningsmyndighet har i saker om tillatelse til dyreforsøk

1.4 Rettskilder.

Den aktuelle loven på problemstillingens område er lov om dyrevern (dyrevl) av 20.des 1974 nr 73, og forskrift om forsøk med dyr (forsøksdyrforskriften) av 15.1.1996 nr 23.

Det fremheves i forarbeidene²² at det utvalg som var satt ned av departementet for utredning av lovforslaget, ikke hadde noen ”særskilt sakkunnskap i spørsmål om forsøk med dyr”. Dette har resultert i lite detaljerte forarbeider og liten grad av veiledning i forhold til de skjønnsmessige vurderingstema loven bruker, for eksempel i tolkningen av hva som er ”nødvendig lidelse etter formålet”, jfr. dyrevl § 21, 2.ledd. Nyansering og utdyping av sentrale begreper som ”lidelse” eller ”smertevoldende dyreforsøk” gir forarbeidene heller ingen utførlig drøftelse av.

I Innst.O. nr.3.(1974-75) om lov om dyrevern fremkommer det heller ingen nye eller relevante tolkningsmomenter utover det som fremheves i Ot. prp. nr 27(1973-74).

I forhold til rettspraksis finnes ingen realitetsavgjørelser for Høyesterett der vedtak om tillatelse til dyreforsøk er blitt prøvet.

I behandlingen av spørsmålet om ”rettslig klageinteresse”, vil derimot flere Høyesterettsdommer være relevant. Herunder vil særlig vektlegges Rt.1980-569”Alta – kjennelsen”, Rt-1992-1618 ”Fremtiden i våre hender” og Rt.1984-1488, Rt.1987-538 og Rt.1995-1823 ”Burhøns” 1,2, og 3.

Forvaltningspraksis er relevant rettskilde på flere av rettsspørsmålene som oppgavens problemstilling reiser.

Klagesaker fremsatt av dyrevernorganisasjon på grunnlag av tillatelser til dyreforsøk og prinsippavgjørelser vil derfor trekkes inn underveis i oppgaven.

Fremstillingen vil være preget av ulike reelle hensyn, både på grunnlag av formålsbetraktninger, og visse etiske vurderinger som må trekkes inn i de interesseavveininger som må gjøres i saker vedrørende forsøk på dyr.

Også juridisk litteratur vil være en relevant kilde i forhold til de forvaltningsrettslige problemstillinger som behandles.

I forhold til de materielle spørsmål i relasjon til dyrevernlovgivningen, er det lite relevant rettslitteratur å vise til.

²² Ot.prp.nr. nr 27 (1973-74) s.18.

1.5 Oppgavens oppbygging.

Da oppgavens tema er forsøksdyrs rettsvern i lys av tillatelse til dyreforsøk, må de rettsregler som regulerer når slik tillatelse kan gis, og med hvilket innhold, tolkes. Herunder vil jeg se på hvem det er som er gitt kompetanse til å fatte slike vedtak, da dette kan ha betydning for hvordan reglene håndheves, og for hvilke rettslige og faktiske konsekvenser dette har dersom en dyrevernorganisasjon finner at vedtaket strider mot gjeldende rett.

Når kompetansegrunnlaget er klarlagt, vil jeg gå over til å se på klageordning for denne type vedtak.

Til slutt vil forsøksdyrs rettsvern vurderes i lys av muligheten for at slike vedtak kan kjennes ugyldig på bakgrunn av klage fremsatt av dyrevernorganisasjoner.

2 Forsøksdyr rettsvern etter dagens bestemmelser om tillatelse til å forske på dyr.

2.1 Innledning.

”Rettsvern” henspiller på de tilfeller der lovgivningen gir individer, grupper, interesser, etc en beskyttelse. Begrepet kan forklares som at en rettighet en er gitt i lovgivningen, eller en interesse som et individ har, er beskyttet mot angrep fra andre.²³

En slik beskyttelse er sjeldent absolutt. Selv ikke helt fundamentale menneskerettigheter er gitt et absolutt vern, så som f.eks. retten til liv²⁴ eller retten til ikke å utsettes for tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling.²⁵ Dette gjelder også retten til ikke å utsettes for ”medisinske eller vitenskapelige forsøk” uten vedkommendes gyldige samtykke.²⁶ Sistnevnte bestemmelse er gitt som beskyttelse for dem som av ulike grunner ikke kan gi gyldig samtykke og som har et særlig behov for vern.(eks umyndige, innsatte).

Vi snakker derfor om et relativt vern, der ulike interesser vil være i konflikt med hverandre, og der de motstående interesser må veies mot hverandre før en kan si hvilke av interessene som må vike for en annen.²⁷

I denne sammenheng vil dyrs status i samfunnet, ha betydning for hvor beskyttelsesverdig dyrs interesser anses å være, og dermed hvilket vern lovgivningen gir deres interesser. Dyr omfattes i vårt rettssystem av formuerettens løsebegrep, og er nært knyttet til eiendomsrettsbegrepet.²⁸ Dyr vurderes dermed i utgangspunktet ikke som følgende individer, men som gjenstander eller ting.²⁹ At dyrene oppfattes som ting, løse, og eiendom, innebærer også at de mangler identitet og personlighet, de er ”det” eller ”den” som kan eies, selges, leies, lånes bort, gis bort, mistes, avlives, forskes på og spises.³⁰

²³ Om begrepet rettsvern se Falkanger(2003)s. 459 og 677.

²⁴ Jfr Den universelle menneskerettighetserklæringen (V) av 10.12.1948, art 3, og den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen av 04.11.1950(EMK) art 2, jfr FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 16.12.1966(SP) art 6.

²⁵ Jfr V art 5, som også er rettet mot ”grusom behandling”, EMK art 3 og SP art 7.

²⁶ at SP art 7.

²⁷ Overført betydning fra interessekonflikter, se mer Falkanger (2003).

²⁸ Falkanger (2003)s. 61.

²⁹ Se Hov (2005) der han setter fokus på den manglende ”logikken” det er å definere dyr som ”ting”. Her sier han bl.a at den viktigste grunnen til å vurdere dyr som noe annet enn ting, er at de har en mengde egenskaper som ting mangler. Han sier blant annet; ”dyr har en mengde egenskaper som livløse gjenstander(”ting”)mangler. Dyr har f.eks. evnen til å føle smerte, til å glede seg(leke), og til å gjennomføre enkle resonnementer. Som sansende organismer bør de derfor anses som rettssubjekter etter dyrevernloven.

³⁰ Larsen(2003)s. 160.

For at en interesse skal være beskyttet i lovgivningen, må interessen være knyttet til et rettssubjekt, som kan inneha rettsevne, eller partsevne.³¹

Da dyr juridisk vurderes på lik linje med gjenstander, kan de heller ikke ifølge vårt rettssystem ha status som rettssubjekt, noe som innebærer at de heller ikke har evne til å inneha rettigheter.

Denne konstruksjonen er til en viss grad også overført til dyrevernlovgivningen. Det legges imidlertid til grunn i dyrevernloven at dyr har egne interesser, jfr dyrevl § 2 som blant annet henviser til dyrs ”instinkt”, ”naturleg trong”, og evne til å lide.³² Dyrs rettslige status er således etter gjeldende lovgivning, uklar.³³

At dyr etter dyrevernlovgivningen innrømmes visse interesser, kan bety at disse kommer i konflikt med de interesser som taler for dyreforsøk. Med andre ord kan vi stå ovenfor en interessekonflikt der forsøksdyrs interesse enten vinner frem eller må vike ovenfor menneskelige interesser.

³¹ Fysiske/naturlige personer, men også juridiske personer, så som sammenslutninger, institusjoner, organer for stat og kommune, etc kan etter loven være rettssubjekt, og derved inneha rettigheter. Hov(2000),s.161-172.

³² Se Hov (2005) der han problematisere det inkonsekvente ved å gi dyr interesser men ikke rettigheter, i motsetning til andre subjekter med egne interesser som også gis rettigheter.

³³ Se Innst.S. nr 226, 2002-2003,s.13. Der uttales at ”Komiteen er enig i at en i loven presiserer dyrs status og rettigheter”.

2.2 Kravet om tillatelse til å drive forsøk på dyr.

Ifølge forskriften § 7, 1.ledd, må alle som skal utføre forsøk på dyr som omfattes av forskriften, innhente tillatelse av forsøksdyrutvalget eller den utvalget har delegert denne kompetansen til. Det nærmere hjemmelsgrunnlag i forhold til når og med hvilket innhold tillatelser kan gis, må tolkes for å kunne besvare spørsmålet om hvilket rettsvern forsøksdyr er gitt etter dagens bestemmelser om tillatelse til dyreforsøk.

Gjennom kravet om tillatelse har lovgiver presisert at det vil være forbudt å drive med dyreforsøk så lenge der ikke er gitt tillatelse, noe som er uttrykt for ønske om øket grad av kontroll med forsøksdyrvirksomheten.³⁴ At det stilles krav til hvem som kan drive forsøk og hvilke forsøk som kan tillates vil i utgangspunktet øke forsøksdyrs rettsvern, men graden av rettsvern avhenger av hvor streng kontrollen er. Ønsket om kontroll med forsøk på dyr, var også en av begrunnelsene for at kravet om tillatelse ble gitt i loven.³⁵

Ettersom det ikke eksisterer noe alminnelig forbud mot dyreforsøk er det mitt syn er at jo strengere krav som stilles for at tillatelse til dyreforsøk kan gis, jo bedre rettsvern representerer dette for forsøksdyrene.

Dersom en ser for seg en glideskala i forhold til de krav som stilles for at tillatelse skal kunne gis, kan man tenke seg at det i den ene enden av skalaen stilles så strenge vilkår adgangen til å få tillatelse er illusorisk, mens det i den andre enden er vilkårene som er illusoriske, slik at adgangen til å gi tillatelse nærmest er fri. Disse to ytterligheter vil representere henholdsvis et svært sterkt og et svært svakt rettsvern for forsøksdyr. Virkeligheten er nok mer nyansert enn dette.

Jeg vil i den følgende søke å belyse hvor på denne skala vi i henhold til norsk lovgivning befinner oss, på grunnlag av de vilkår loven oppstiller for at tillatelse kan gis.

I vurderingen av hvilket rettsvern kravet om tillatelse gir dyrene, er det sentrale spørsmål hvilke vilkår loven oppstiller for at tillatelse kan gis, og hvilken grad av forvaltningsskjønn som ligger til grunn for om en tillatelse skal gis eller ikke. Hva den kompetente myndighet kan legge vekt på i vurderingen av om tillatelse skal gis eller ikke, vil derfor være av sentral betydning for om kravet om tillatelse innebærer noen beskyttelse for forsøksdyr.

³⁴ Ot.prp.nr nr 27(1973-74) s.18.

³⁵ Se Ot.prp. nr 27(1973-74)s.18 der utvalget sier at det har lagt stor vekt på en øket kontroll med dyreforsøk.

2.3 Hvem er gitt kompetanse til å gi tillatelse til dyreforsøk.

2.3.1 Forsøksdyrutvalgets kompetanse til å gi tillatelser til dyreforsøk.

Med hjemmel i forsøksdyrforskriften § 7, 1.ledd jfr. dyrevl § 22,1.ledd, er forsøksdyrutvalget gitt kompetanse til å gi tillatelse til dyreforsøk.

Utvalget er et kollegialt organ med ekspertise innen veterinærmedisin, humanmedisin, biologi, genteknologi og jus, i tillegg til praktisk forsøksdyrvirksomhet og dyrevern, til sammen 8 personer, jfr. instruks § 3.

Nærmere instruks om utvalgets kompetanse er gitt i Instruks for Utvalg for forsøk med dyr, av 20 nov 2000 fastsatt av Statens dyrehelsetilsyn.

2.3.2 Lokal ansvarshavendes kompetanse til å gi tillatelse til dyreforsøk etter delegasjon fra forsøksdyrutvalget.

Forsøksdyrutvalget er gitt delegeringskompetanse, jfr. forsøksdyrforskrift § 7, 1. ledd som slår fast at tillatelse til å drive forsøk med dyr, skal innhentes fra forsøksdyrutvalget ”... eller den det bemyndiger”.

Etter forsøksdyrforskriften § 11, 1.ledd kan kompetanse til å gi tillatelse til dyreforsøk delegeres til ansvarshavende, innenfor den ramme institusjonens godkjennelsesdokument angir, jfr. forsøksdyrforskriften § 4.

I praksis avgjøres de fleste søknader av ansvarshavende.³⁶

Delegasjon innebærer at én enkeltperson alene må foreta slike skjønnsmessige vurderinger som behandlingen av søknader om tillatelse krever. Det kan ikke antas at én person innehar all den nødvendige fagkunnskap i forhold til alle de forsøk denne personen skal vurdere. Til sammenlikning har forsøksdyrutvalget en bred faglig kompetanse.

Dette gir ikke de individer som risikerer å brukes i forsøk på grunnlag av feilvurderinger, den beskyttelse som hensynet til deres velferd burde tilsi.

En viktig begrensning for forsøksdyrs rettsvern er at ansvarshavende ikke kan godkjenne og gi tillatelse til forsøk ”som antas å medføre vedvarende eller betydelig smerte”, jfr. forskriftens § 11, siste ledd.

Dette følger også av prinsippvedtak fattet av forsøksdyrutvalget vedrørende smertevoldende dyreforsøk.³⁷

Slike forsøk må ifølge forsøksdyrforskriften § 11, siste ledd og etter forsøksdyrutvalgets praksis, godkjennes av forsøksdyrutvalget.

³⁶ FDU's årsrapport 2004 s.4

³⁷ Prinsippavgjørelse FDU av 11.12.02 om smertevoldende dyreforsøk.

Begrensningen gjelder forsøk som må "antas" å medføre smerte, noe som representerer et sterkere vern for forsøksdyrene enn dersom begrensningen bare gjaldt i forhold til forsøk som *klart* medførte smerte.

På den annen side gjelder begrensningen bare i forhold til de forsøk som kan antas å medføre "betydelige" eller "vedvarende" smerter, noe som igjen kan begrense dyrs beskyttelse, da det ikke alltid er klart i hvilke tilfeller et forsøk vil påføre dette.

Ansvarshavende plikter å oversende en avgjørelse til forsøksdyrutvalget dersom der foreligger tvil om forsøket ligger innenfor godkjennelsesdokumentets ramme, eller dersom avgjørelsen av andre grunner er vanskelig å ta, jfr. forsøksdyrforskriften § 11, 4.ledd.

Problemet er imidlertid at det ikke finnes retningslinjer i forhold til hvordan tvil skal vurderes, og hvor stor grad av tvil som må til for at avgjørelsen må oversendes til forsøksdyrutvalget. Da de vurderingstema som foreligger i forhold til hvilken kompetanse ansvarshavende har er svært skjønnsmessige, vil tolkningen av hva som er "vedvarende eller betydelige smerter", også risikere å bli svært subjektiv. Tvil kan tenkes oppstå for forsøk som ligger i grenseland mellom forsøk som trenger tillatelse, og dem som ikke gjør det, jfr. forskriften § 2, 2.ledd.

Dette skyldes at de skjønnsmessige vurderingstema lovgivningen bruker, gjør både tolkning og den konkrete lovanvendelsen uklar. For eksempel kan vurderingen av om et forsøk vil påvirke dyrets "normale livsutfoldelse" eller om dyret påføres mer enn bar "lett smerte eller ubehag", være vanskelig i praksis.³⁸

³⁸ Se Knudsen, Smith, Johansen (2005), s.4.

2.4 Den materielle kompetanse til å gi tillatelse til dyreforsøk.

2.4.1 Kort om at forsøket må oppfylle "samfunnsmessige eller vitenskapelige hensyn".

Etter forsøksdyrforskriften § 8 er det et grunnleggende vilkår for tillatelse til dyreforsøk, at dette bare kan gis dersom forsøket dreier seg om ervervelse av kunnskap som tar "berettigede samfunnsmessige eller vitenskapelige hensyn".

Vilkårene er alternative, jfr. "eller".

Kumulative vilkår kunne som et utgangspunkt representere et styrket vern for dyrene, da disse vil være vanskeligere å oppfylle.

Siden "samfunnsmessige hensyn" er oppstil som et alternativ til "vitenskapelige", kan dette tyde på at begrepene har ulikt anvendelsesfelt.

Lovens alternativer kan imidlertid til en viss grad overlappe hverandre eller være vanskelig å skille fra hverandre. Formål som tjener vitenskaplige interesser vil også kunne tjene samfunnsinteresser.

Dette kan resultere i at forsøk som ikke klart faller inn under den ene kategorien, kan falle inn under den andre.

Når begrepene ikke er avgrenset, må det spørres om det fra lovgivers side er meningen at lovhomeelen skal være så omfattende som det en språklig forståelse av disse begrepene gir uttrykk for, eller om det er holdepunkter i andre rettskilder for at bestemmelsen må tolkes innskrenkende.

Lovforarbeidene gir visse retningslinjer i forhold til når det kan gis tillatelse til dyreforsøk, der visse unntak trekkes inn.

Det påpekes i lovforarbeidene at det må være et ufravikelig krav at forskning med dyr må tjene "vitenskapelige interesser", men at grensen mellom når forsøk tar slike hensyn og når det ikke gjør det, ikke er skarp.³⁹ Det fremheves at grenseområdet for vitenskapelige interesser "fortaper seg i terrenget". Det sondres imidlertid ikke mellom "vitenskapelige hensyn" og "samfunnsmessige hensyn", men de eksempler som fremheves i forhold til "vitenskapelige interesser" kan langt på vei også anvendes i tolkningen av "samfunnsmessige hensyn".

Forsøksdyrutvalgets kompetanse til å gi tillatelser til dyreforsøk er gitt en svært skjønsmessig utforming. Dette kan bety at den konkrete vurdering av om en tillatelse kan gis eller ikke, i stor gra der overlatt til utvalgets skjønn.

³⁹ Ot.prp.nr 27(1973-74) s. 46.

2.4.2 Nærmere om kravet til at forsøket må ta "samfunnsmessige hensyn".

For at vilkåret om "samfunnsmessige hensyn" skal innebære noe rettsvern for dyr, kan ikke et hvilket som helst samfunnsmessig hensyn brukes som begrunnelse for at forsøk skal tillates. Det er kun de berettigede samfunnshensyn som kan begrunne en tillatelse, jfr. forsøksdyrforskriften § 8, 1.ledd.

Begrepet "samfunnsmessige hensyn" er et svært ubestemt uttrykk som åpner for stor grad av skjønn.

I den konkrete lovanvendelsen vil lovformålet være en tungtveiende tolkningsfaktor.

I dyrevl § 2 fremheves at "det skal farast vel med dyr og takast omsyn til instinkt og naturleg trong hjå dyret så det ikkje kjem i fåre for å lida i utrensmål".

Formålet i forsøksdyrforskrift § 1 henviser til at formålet er å sikre at dyr "ikke utsettes for unødig smerte og lidelse".

Lovformålet settes visse grenser for vurderingstemaet samfunnsmessige hensyn. Det må således foretas visse etiske vurderinger eller "cost –benefit" analyser for å vurdere om formålet kan rettferdiggjøre at dyr brukes på måter som kan påføre dem lidelser.

Anvendt medisinsk forskning vil i de fleste tilfelle oppfylle kravet til berettiget samfunnsmessig hensyn. Som f.eks. kreftforskning, eller AIDS – forskning. Et annet eksempel kan være et forskningsprosjekt der det skal foretas smitteforsøk med det mål å oppnå mer kunnskap om fugleinfluensavirus. Også et slikt formål vil være av en slik etisk art at vilkåret må anses oppfylt.

Formål som det er vanskelig å forutse den samfunnsmessige nytten av, vil være mer i grenseland. Dette kan tenkes for en rekke ulike grunnforsøk, der det er uvisst om forskningsresultatene noensinne vil kunne brukes i anvendt forskning.

Selv om nytteverdien er usikker, kan formålet likevel være av en slik art at forsøk gis tillatelse. Nytteverdien knyttet til helsepersonells kvalifikasjoner i forhold til skuddskadekirurgi, kan ikke måles umiddelbart. Nytteverdien er også usikker, da den er knyttet til en hypotetisk situasjon i fremtiden.

Likevel må nytten av kunnskapen i den eventuelle fremtidige situasjonen være det som eventuelt kan gjøre slike forsøk etisk akseptable. I klagesak grunnet tillatelse til dyreforsøk i forsvaret med akuttkirurgi på levende griser,⁴⁰ vurderte både forsøksdyrutvalget og klageinstansen nytteverdien av forsøket som større enn belastningen 160 griser ble påført ved skuddskader, med etterfølgende operasjon og avliving dyrene ble utsatt for.⁴¹

Også dyrevl § 21, 1.ledd vil være en tungtveiende tolkningsfaktor av begrepet samfunnsmessig hensyn.

⁴⁰ Klagesak nr 2005/38041.

⁴¹ Se Frøslie(2000)s. 59-60, der han sier at "slike forsøk er relativt enkle å vurdere og bør aksepteres av de fleste".

Forsøk som tar sikte på forebygging, utrydding eller diagnostisering av sykdom, kan oppfylle vilkåret. Slike hensyn vil typisk også falle inn under vilkåret om vitenskapelighet, og i praksis vil slike forskningsformål nok heller subsumeres under sistnevnte. Som vist ovenfor, vil mange av disse forsøkene også oppfylle slike etiske kriterier som lovformålet legger opp til, jfr. ovenfor.

I dag er det bare en brøkdel av de dyreforsøk som gjøres som er rettet mot diagnostikk. I 2004 representerte dette alternativet bare 0,1 % av alle dyreforsøk.⁴²

Eksempler på andre medisinske forsøk kan være utvikling av vaksiner, eller sikkerhetstesting av vaksiner i forhold til bivirkninger. I forarbeidene fremheves fremstilling av ulike serum, vaksiner og utprøving av ulike medikamenter som medisinske formål.⁴³

Også dersom formålet med å bruke dyr er ”forskning, undervisning, opplæring, tilvirkning eller utprøving av medisin, medikament, preparat, gift o.l. til bruk på mennesker, dyr eller planter”, kan tillatelse gis, jfr. dyrevl § 21, 1.ledd, 3.pkt. Tillegget ”og lignende” viser at listen ikke er ment å være uttømmende, slik at adgangen til å gi tillatelse er svært vid, noe som lovgivningsteknisk vil gjøre bestemmelsen mer fleksibel i forhold til samfunnsutviklingen og i forhold til fremtidige behov.

Under denne bestemmelsen vil ulike typer giftighetstesting kunne subsumeres. Kjemikalier og stoffer som finnes i ulike produkter må testes i forhold til giftighet ovenfor det miljøet som blir eksponert for produktet. F.eks. testes om de kan være farlige for mennesker, dyr eller miljø, f.eks. kreftfremkallende, allergi - fremkallende, påføre ulike skader på indre og ytre organer, sykdomsfremkallende etc.⁴⁴

Her åpner loven for testing på dyr i forhold til et uttall ulike produkter som ikke har noen medisinsk verdi.

I vurderingen av når slike produkter, stoffer eller substanser som ikke har medisinsk verdi ved bruk av dyr tar berettiget samfunnsmessig hensyn, vil forarbeidenes veiledning i forhold til når tillatelse kan gis, ha relevans.

Forarbeidene foretar en avgrensning av slike forsøk som ikke kan tillates mot ”hobby – pregede forsøk”.⁴⁵ Forsøk der formålet er forskerens og andre involvertes egen rekreasjon og/eller fornøyelses skyld, vil klart falle utenfor lovens anvendelsesfelt. Her må forarbeidene gis avgjørende vekt. En slik tolkning samsvarer også med dyrevernlovens § 2 om at ”det skal farast vel med dyr”.

Lovforarbeidenes avgrenser mot de rent ”økonomiske/forretningsmessige formål”.

⁴² FDU's årsrapport 2004, s.16.

⁴³ Jfr. Ot.prp. nr 27 (1973-74)s.18.

⁴⁴ Se FDU's årsrapport 2004, s. 16. 14, 1 % av alle forsøk faller inn under denne kategorien ”beskyttelse av mennesker, dyr og miljøet ved toksikologisk- eller sikkerhetstesting”. 15, 1 % faller inn under kategorien ”annet”, uten at det fremkommer hva dette er.

⁴⁵ Ot.prp. nr 27 (1973-74) s, 46.

Forarbeidene illustrerer hvilke formål dette kan være ved å vise til dyreforsøk som gjøres i kosmetikk industrien. Av dette eksempelet kan utledes at ikke alle produktforsøk kan tillates, selv om de tar samfunnsmessige hensyn. Dvs. at visse forsøk unntaksvis må avvises, til tross for at de også tar vitenskapelige hensyn, jfr. under.

Av kosmetikk eksempel kan utledes at det må foretas en form for etisk avveining av i hvilke tilfeller forsøk på dyr tar slike hensyn som loven krever. Ikke alle formål er av en slik art at det vil være etisk riktig å bruke dyr for å nå de formål forsøket tar sikte på. Produkter som ikke innehar noen egentlig nytte, eller dekker annet konstruerte behov som ikke innebærer noen egentlig samfunnsnytte, kan således neppe sies å ta nødvendige "samfunnsmessige hensyn".

I forhold til kosmetiske produkter må dette tolkes som et absolutt forbud, også selv om slike forsøk oppfyller vilkåret til vitenskapelighet.

På dette grunnlag kan heller ikke giftighetstesting av ethvert produkt oppfylle kravet om "samfunnsmessig hensyn". De såkalte LD50 giftighetstestene, kan bare unntaksvis godkjennes. Slike giftighetstester viser hvor stor mengde av et stoff som dreper 50 % av de dyr som brukes (vanligvis 20 individer) etter 14 dager. For stoff som er så giftig at giftighetsgraden må antas å ligge over 2 mg/kg, er både "lite interessante" og derav unødvendige. Slike tester tar dermed ikke noen berettigede samfunnshensyn.⁴⁶

Av dette prinsippvedtaket kan utledes at det i kravet til samfunnsmessig hensyn må ligge et krav om nytteverdi. Dvs. at forskning som har løsning av praktiske og faktiske problemstillinger som mål, kan oppfylle vilkåret.

I henhold til forvaltningspraksis kan ikke alle dyreforsøk som har en klar nytteverdi tillates. Som hovedregel tillates ikke produksjon av "monoklonale antistoffer" i ascitesvæske i levende dyr.⁴⁷ Dette er produksjon av antistoffer i overproduksjon av kroppsvæske som samles i bukhalen.

Begrunnelsen for dette er todelt. For det første vektlegges dyrenes lidelse, som ifølge FDU er "betydelig stress og smerte". For det andre finnes alternative metoder som enten er like gode, eller bedre. Dermed vurderes lidelsen dyrene påføres som unødvendig.

Hvilke formål som må vurderes om berettigede samfunnshensyn, vil på grunnlag av gjeldende rett favne svært vidt. Tillatelse til å drive forsøk på dyr, kan gis på grunnlag av et tilnærmet ubegrenset antall situasjoner og begrunnelser. Dette bidrar til et rettsvern for forsøksdyr som er høyst usikker og relativ.

Det som derfor vil være av betydning for dyrs rettsvern, vil være interesseavveiningen som må foretas mellom de samfunnsmessige hensyn og hensynet til dyrs lidelse, pkt 2.3.3.

⁴⁶ Prinsippavgjørelse fattet av FDU 26.08.03 om utfasing av LD50-akutt giftighetstesting.

⁴⁷ Se prinsippvedtak av FDU av 10.05.02 om produksjon av monoklonale antistoffer.

2.4.3 Nærmere om kravet til "vitenskapelige hensyn".

I § 8, 1.ledd oppstilles "vitenskapelige hensyn" som et alternativt vilkår til "samfunnsmessige hensyn".

Rent språklig kan "vitenskapelig" både vise til de metoder som anvendes i forsøket, og til ulike vitenskapelige felt.

Det antydes i forarbeidene at tillatelse på dette vilkår bare blir gitt etter "nøye vurdering i hvert enkelt tilfelle".⁴⁸ Dette må henvises til at det må foretas en konkret vurdering av om et forskningsprosjekt oppfyller vilkåret til vitenskapelighet eller ikke, og om forsøket vil bidra til utbytte for det fagfelt forsøket representerer. For at vilkåret skal oppfylles må den metode som velges for at formålet skal oppnås, oppfylle krav til vitenskapelig arbeid. Krav til metodiske, systematiske og kritiske elementer må være oppfylt. Forskningsresultatene må være etterprøvbare, dvs. at metodene som brukes er kvalitativt og kvantitativt signifikant. (dvs. at de ikke oppnås tilfeldig).

Således vil kunnskap om hva som er "vitenskapelig" og hva som ikke oppfyller dette kriteriet, være et viktig kompetansekrav til de som skal vurdere slike søknader, og må vurderes konkret på grunnlag av den hypotese som skal prøves.

Metodene som brukes i dyreforsøk er av ulik art. I produkttesting brukes ulike metoder for å kunne påvise hvorvidt et produkt er skadelig eller ikke. Det er utviklet metoder som skal teste akutt og langvarig giftighet, metoder som skal teste hudirritasjoner, allergi -tester, testing på øynene i forhold til øyeirritasjoner, krefttesting, dvs. tester som viser om et stoff er kreftfremkallende, tester som viser om et stoff påfører fosterskader, genetiske endringer eller innvirkninger på forplantningsevnen etc.⁴⁹

For at vilkåret til vitenskapelighet er oppfylt, må den metode som velges også være den metode som er mest relevant.

Hva gjelder ulike vitenskapelige felt nevner forarbeidene eksplisitt de medisinske formål, dvs. legevitenskapen.⁵⁰ Selv om forarbeidene henviser til medisinske forsøk, kan ikke dette tolkes som annet enn et eksempel.

Det finnes et utall ulike vitenskaper, med ulike undergrupper. Ett eksempel er "naturvitenskapen" som er en svært omfattende vitenskap, og omfatter alle de vitenskaper der objektet for det som skal studeres omfatter alt fra prosesser og fenomener i verdensrommet og på jorden. Herunder kommer fysikk, kjemi, botanikk, zoologi, astronomi og geologi, som heller ikke har vanntette skott mellom seg.⁵¹

⁴⁸ Se Ot.prp. nr 27 s. 46.

⁴⁹ Se http://www.dyrevernalliansen.no/nyhet/_49.php. 16.04.06.

⁵⁰ I 2004 ble totalt brukt 131 386 arter innen medisinsk forskning, jfr. FDU's årsrapport 2004 tabell 5.

⁵¹ Caplex, Oslo, 2001, 1.opplag

En stor del av de forsøk som utføres innen ulike vitenskapelige felt, er såkalt grunnforskning.⁵² Denne type forskning er eksperimentell og teoretisk uten slike klare mål som kjennetegner anvendt forskning. Slik sett kan grunnforskning tenkes ikke å oppfylle kravet til samfunnsmessig hensyn, men kan likevel oppfylle kravet til vitenskaplighet. Også resultater av grunnforskning kan være viktige bidrag til videre forskning, men slike resultat ligger gjerne frem i tid, og er mer hypotetiske.

Også for formål som tar berettiget vitenskapelig hensyn, må det foretas en interesseavveining. Dyret skal ikke påføres unødige lidelse. Dersom en annen metode foreligger som i større grad vil være relevant i forhold til det som skal testes, må det antas at forsøk med dyr ikke oppfyller kravet til vitenskaplighet.

I eksempelet ovenfor om monoklonale antistoffer, gis det avgjørende vekt at det finnes alternative metoder til bruk av dyr som er like god eller bedre. Av denne praksis kan også utledes at dersom slike alternative metoder finnes, tar ikke forsket berettiget vitenskapelig hensyn.

Også denne del av hjemmelsgrunnlaget er på grunnlag av denne gjennomgang temmelig vidtgående. Tillatelse til å drive forsøk på dyr kan gis på grunnlag av et tilnærmet ubegrenset antall situasjoner og formål.

2.4.4 Vilkåret om at dyr skal ikke "lide i utrensmål".

Foreligger tillatelse til dyreforsøk, er handlinger ovenfor dyr som ellers i dyrevernslovgivningen er forbudt, tillatt. Dette fremkommer også i lovforarbeidene der det uttales at forbud ellers i loven ikke skal gjelde for inngrep ovenfor dyr med hjemmel i § 21.⁵³ Slik kan eksempelvis § 5 om å avle dyr på en måte som påfører dyret lidelse, eller § 6 om å avlive eller hjelpe syke eller skadde dyr, settes ut av kraft.

De øvrige bestemmelser i dyrevernslovgivningen settes imidlertid ikke ut av kraft lenger enn til det som etter forsøkets art er "strengt nødvendig etter formålet," jfr. dyrevl § 21, 2.ledd, jfr. forsøksdyrforskrift § 13, 2.ledd som slår fast at dyret ikke skal utsettes for "unødig lidelse" under planleggingen og gjennomføringen av forsøket. Se også § 16 om at avliving skal utføres slik at dyret ikke påføres "unødig lidelse"

At dyr ikke skal lide mer enn hva som er strengt nødvendig etter formålet, er en forlengelse av hovedprinsippet i dyrevl § 2 som slår fast at det skal "farast vel med dyr og takast omsyn til instinkt og naturleg trong hjå dyret så det ikkje kjem i fære for å lida i utrensmål".

⁵² 40, 2 % av dyreforsøkene ble kategorisert som slike forsøk i 2004. se FDU's årsrapport s.16.

⁵³ Se Ot.prp. nr 27(1973-74), s. 8.

Tillegget i § 21, 2.ledd om ”unødvendig lidelsespåføring” ble besluttet tatt inn i loven til tross for at det i forarbeidene uttales at dette ”strengt tatt skulle være unødvendig”.⁵⁴ Tidligere erfaringer viste likevel at det var nødvendig å fastslå hovedprinsippet i § 2.

I forsøksdyrforskrift § 8, 2.ledd, 2.pkt fastslås at det må stilles ”særskilte krav til forsøkets vitenskapelige eller praktiske nytteverdi” dersom forsøket antas å påføre dyret smerte, noe som også må antas å være uttrykk for prinsippet om at dyr ikke skal lide i utrensmål.

Hovedprinsippet i dyrevl § 2, jfr. forsøksdyrforskriften § 1, henviser nettopp til lidelsespåføring uten grunn og som derfor ikke er ”nødvendig”. Utgangspunktet til at det kan gis tillatelse til å påføre dyr lidelser, jfr. dyrevl § 21, jfr. forsøksdyrforskrift § 8, er nettopp at der foreligger slike grunner som oppfyller nødvendighetskravet, og at formålet er av en slik karakter at lidelsespåføring vil være ”nødvendig”.

Dette er et vurderingskriterium som tar sikte på å angi at det må foretas en interesseavveining mellom formål og dyrs lidelse. Hva som til enhver tid vil vurderes som ”nødvendig” vil for det første være et vurderingskriterium som tar utgangspunkt i *menneskelige* ønsker og behov, dvs. vurderes opp mot formålet med forsøket, jfr. pkt 2.3.1. Lidelsespåføringen må vurderes konkret, dvs. at en i denne vurderingen tar hensyn til det enkelte forsøk, der også andre kriterier vil spille en rolle.

Det er etter dette likevel ikke tilstrekkelig at det er ”nødvendig” å påføre lidelse, det kreves etter loven at det er ”*strengt* nødvendig” at dyret påføres lidelse. Dette er et vurderingskriterium som tar sikte på å angi at det skal en del til før en lovlig kan påføre forsøksdyr lidelse. Hva som til enhver tid vil vurderes som ”nødvendig” vil for det første være et vurderingskriterium som tar utgangspunkt i *menneskelige* ønsker og behov. Lidelsespåføringen må vurderes konkret, dvs. at en i denne vurderingen tar hensyn til det enkelte forsøk, der også andre kriterier vil spille en rolle.

At forsøksdyr eksempelvis genmanipuleres slik at de utvikler kreft, vil sannsynligvis vurderes som strengt nødvendig dersom dyrene skal brukes i kreftforskningen. Dette til tross for at en kreftsvulst vil påføre dyret smerter. I forhold til hva som er strengt nødvendig skal imidlertid ikke dyret måtte lide mer enn hva som er nødvendig for at formålet med forsøket oppnås.⁵⁵ Som en hovedregel skal det derfor gis smertestillende eller bedøvelse i forhold til de smerter dyret må antas å ha, jfr. forsøksdyrforskrift § 14, 1 ledd.

Dyr kan unntaksvis påføres smerter uten at det gis smertestillende, dersom formålet er til hinder for dette, jfr. forsøksdyrforskrift § 8, 2.ledd, jfr. også § 14, 1.ledd. Et eksempel på dette kan være forskning innen smertefysiologi, eller testing av nye smertestillende medikament. Men heller ikke under slike forsøk må dyret påføres mer smerter enn hva som vil være nødvendig for at formålet med forsøket kan nås, jfr. ovenfor.

⁵⁴ Ot.prp.nr nr 27, 1973-74, s. 13.

⁵⁵ Se Frøslie (2000), s.46.

Dette er dermed en form for proporsjonalitetsprinsipp.

Dyr trenger ikke nødvendigvis påføres smerte og lidelse ved gjennomføring av et forsøk. Her vil innsikt og viten i forhold til hvordan ulike arter kan oppleve smerte, ha stor betydning for hvilken beskyttelse denne begrensningen kan representere. Lovgiver har eksempelvis fremhevet at det kan være grunn til å tvile sterkt på om en rekke forsøk faktisk er smertevoldende, dette også dersom forsøkene rammer dyret så hardt at det mister livet i forsøket.⁵⁶ Selv om denne uttalelsen i lovforarbeidene kan tyde på at det er den sikre kunnskap om hva som påfører dyr smerte som skal være veiledende i forhold til når et dyreforsøk må defineres som å påføre lidelse, er det i dyrevl § 21 tatt inn i ordlyden ”fare for” å lide mer, jfr. også hovedprinsippet i dyrevl § 2 om at dyr ikke skal komme ”i fare” for å lide unødvendig.

Dette må tolkes dit hen at forsøk som har potensial til å påføre lidelse, uten at det foreligger sikker viten om dette, vurderes likt med sikker viten om lidelsespåføring. En slik tolkning har også støtte i forvaltningspraksis. I vurdering av om forsøk vil kunne påføre dyr lidelse, er det i vedtak fattet av forsøksdyrutvalget bestemt at forsøket og de prosedyrer som skal utføres, skal vurderes ut fra hva som vil være smertefullt for mennesker.⁵⁷ Det fremheves her som et prinsipp at ”prosedyrer som er smertefulle for mennesker, sannsynligvis også er smertefulle for forsøksdyr”. I forhold til tolkningen av ”antas” å påføre smerte, jfr. § 8 må en innfortolke et føre vår – prinsipp, dvs. at en ved utførelsen av forsøket på forhånd må anta at dyret kan påføres smerte, og dermed etter loven være pliktig til å forebygge dette.

I forhold til hva som kan vurderes som nødvendig, vil det også være av betydning hvordan begrepet ”lidelse” skal tolkes, siden loven bestemmer at dyret ikke skal ”lide mer”, må en vite hvor denne grensen er overtrådt.

En naturlig språklig forståelse av ordet ”lidelse” henger sammen med det ”å lide” eller ”å pine”. Det kan også brukes synonymt med ”smerte”.⁵⁸ Det rommer ikke bare den rent fysiske smerte, men også eksempelvis angst, sorg, engstelse, fortvilelse og maktesløshet.

Dette har også støtte i forsøksdyrutvalgets praksis i henhold til smertevoldende dyreforsøk. Utvalget tolker ”smerte” ikke bare som fysisk smerte, men også ”psykisk smerte, angst og stress”.⁵⁹

I forskriften § 1 angis formålet som at dyr ikke skal utsettes for ”unødig smerte og lidelse”. Slik som formålsbestemmelsen er formulert, tyder bruken av begrepene på at de er ment å utfylle hverandre, slik at de rommer det samme.

⁵⁶ Ot. prp nr 27, 1973-74, s. 18.

⁵⁷ Se prinsippavgjørelse av FDU av 11.12.02 om smertevoldende dyreforsøk.

⁵⁸ Kunnskapsforlagets fremmedordbok

⁵⁹ Se prinsippavgjørelse av FDU av 11.12.02 om smertevoldende dyreforsøk.

Ved at dyrevernlovgivningen tar i bruk lidelsesbegrepet, må det også kunne antas at dette er uttrykk for en anerkjennelse av at også dyr evner å føle disse komplekse tilstander som det "lidelse" representerer

Formålet er imidlertid angitt negativt ved at smerte og lidelse skal forhindres så langt det vil være unødvendig å påføres dette, men ikke gitt en positiv angivelse ved at forsøksdyr skal sikres en behandling som eksempelvis øker forsøksdyrs tilfredshet og livsutfoldelse. Slik kan en utlede at loven heller ikke er ment å sikre forsøksdyr dette, noe også begrepet "unødig" henspeiler på, jfr. at dyrevernloven ikke tar sikte på å forby eller avvike forsøk på dyr som påfører dem smerte.

Loven skiller mellom smerte og lidelse på den ene siden og ubehag på den andre siden, uten å presisere hvor grensen mellom disse tilstandene skal gå. F.eks. bestemmer forsøksdyrforskriften § 18, 1.ledd at merking av hund og katt skal utføres slik at det medfører minst mulig "ubehag". "Ubehagelige" opplevelser omfattes derimot ikke av bestemmelsene om smertevoldende dyreforsøk, og om bruk av smertestillende og bedøvelse, slik at den nedre grensen for smerte er viktig å kjenne for dem som skal vurdere slike forsøk.

Lovforarbeidene gir liten veiledning i tolkningen av hva som er smerte og lidelse. Der er f.eks. ikke trukket frem ett eneste eksempel for å illustrere hva som kan regnes som et smertevoldende dyreforsøk. Der er heller ingen gjennomgang av smertefysiologi, eller nærmere definering av begrepet smerte, annet enn å presisere at smerte er en subjektiv følelse.⁶⁰ Sistnevnte kan være et relevant tolkningsmoment i forhold til å innfortolke et krav om at det skal tas hensyn til ulike arters forskjellige smerteopplevelser i vurderingen av hva som er å lide i utrensmål. Her kan viten og teorier om ulike bevissthetstyper gi veiledning.⁶¹

Dersom et forsøk vil påføre smerte, *kan* dette defineres som "smertevoldende". I forskriften § 8, 2.ledd er det et krav om at det for slike forsøk, stilles "særskilte krav" til forsøkets "vitenskapelige eller praktiske nytteverdi", jfr. også prinsippavgjørelse vedtatt av FDU.⁶² Dette gir en ekstra sikkerhet for dyrs rettsvern, ved at det stilles strengere krav til den avveiningen som må gjøres.

Imidlertid reduseres dette rettsvern ved at smertebegrepet tolkes innskrenkende, ved at det bare de forsøk som medfører, eller antas å medføre, *vedvarende eller betydelig smerte*, som subsumeres under forsøksdyrutvalgets definisjon av begrepet "smertevoldende dyreforsøk".⁶³

Smertefølelsen må dermed oppleves som intens enten fordi den strekker seg *over en viss tid*, eller fordi selve smerteopplevelsen må antas å være intens i *styrke*.

⁶⁰ Jfr. Ot.prp. nr 27(1973-74) s.11 der det også sies at departementet ikke ser noen grunn til å definere begrepene.

⁶¹ Jfr. Føllesdal (2000), s. 81-87.

⁶² Se prinsippavgjørelse av FDU av 11.12.02 om smertevoldende dyreforsøk.

⁶³ Jfr. note 61.

I praksis graderes smertene fra ikke noe smerte til meget sterke smerter. Mellom disse to ytterpunkter graderes smertene fra ubetydelige, til lite smerte, til moderate før de vurderes som sterke. Bare sterke og meget sterke smerter defineres i praksis som smertevoldende.⁶⁴ Hva gjelder smerteopplevelsens tidsperspektiv opereres med en varighet fra sekunder til minutter, timer, dager og uker.

Dette til tross for at bruk av bedøvelse eller smertestillende ikke nødvendigvis fjerner smerteopplevelse helt, samt at stress og angst like fullt kan være tilstede både før, under og etter forsøket. Her vil ulike målemetoder innen dyrevelferdsvitenskapen tas i bruk for å si noe om hvilken grad av lidelse eller hvordan dyrets velferd er.⁶⁵

Ved at forsøksdyrutvalget tolker begrepet innskrenkende, gis forsøksdyrene svakere vern i forhold til hvilken lidelse vi tillater at de påføres uten at det stilles særlig strenge krav til forsøkets nytteverdi.

Ifølge forsøksdyrforskrift § 13, 2. ledd skal dyrene heller ikke utsettes for unødig lidelse under planlegging og gjennomføring av forsøket. Undersøkelser som er gjort for å måle angst og stress hos forsøksdyr før og etter forsøk og i forbindelse med rutineoppgaver ved forsøksdyravdelingene, kan være veiledende. Disse viser at dyrene opplever høy grad av angst og stress forbundet med slike rutiner. For eksempel smerter i forbindelse med sondeprosedyrer, blodprøver med kanyler som er for store da de ikke er tilpasset dyr, støy og lys på forsøksdyravdelingene etc.⁶⁶ Også vanlig håndtering av mennesker som å bli tatt ut og inn av bur, løftet etc., kan for disse dyrene representere en stress og/eller angstfaktor, siden de ikke er blitt tilvendt positiv menneskelig kontakt. Dette må være forhold som det pliktes å ta med i vurderingen av om tillatelse kan gis eller ikke. dersom dette er forhold som forsøksdyrutvalget eller ansvarshavende ikke vurderer, er innholdet i vedtaket ikke i samsvar med lovens krav, jfr. forsøksdyrforskriften § 1 om at dyr ikke skal lide unødig, jfr. dyrevl § 2.

2.4.5 Vilkår om at tillatelse bare kan gis dersom alternative metoder ikke finnes.

Ifølge forskriften § 8, 3.ledd kan tillatelse til dyreforsøk bare gis dersom ”annen vitenskapelig tilfredsstillende metode som ikke krever bruk av dyr, ikke er anvendelig i praksis”.

For dyrs rettsvern vil det være av avgjørende betydning hvor strengt dette kravet tolkes.

Kravet i forhold til alternative metoder er todelt. Det må for det første vurderes hvorvidt der forligger alternativ vitenskapelig metode som kan erstatte dyreforsøk. Kravet til

⁶⁴ Se FDUs søknadsskjema på

http://www.mattilsynet.no/fdu/multimedia/archive/00017/S_knad_om_tillatelse_17392a.doc, sett sist 05.04.06.

⁶⁵ Sandøe, Johnsen, Christiansen (2000), s.214 – 222.

⁶⁶ Balcombe, J.P. and Barnard, N.D., et al., *Laboratory routines cause animal stress*, Contemporary Topics in Laboratory Animal Science, 43 (6): p. 42-51, 2004. Opplysningen er hentet fra Dyrevernalliansen på følgende side; http://www.dyrevernalliansen.no/fakta/f_03.php#alt, sett 04.04.06

”vitenskapelig tilfredsstillende metode” må tolkes på samme måte som kravet til ”vitenskapelige hensyn”, jfr. pkt... ovenfor, der metode og etterprøvnbarhet må være veiledende for hvorvidt metoden er vitenskapelig tilfredsstillende eller ikke.

Dette må bero på en objektiv vurdering av de vitenskapelige alternative metoder som faktisk finnes,⁶⁷ slik at forsøksdyrutvalget i utgangspunktet har en plikt til ikke å gi tillatelse til dyreforsøk dersom slike metoder foreligger.⁶⁸

Plikten til å anvende alternative metoder foreligger bare dersom alternativene er ”anvendelig i praksis”, jfr. § 8, 3.ledd. Hvorvidt de alternativer som finnes vil være anvendelige, må bero på en konkret vurdering bl.a. på grunnlag av hvilket forsøk som skal gjennomføres og hvilke hypoteser som skal prøves. Hvorvidt de er anvendelige, vil eksempelvis måtte vurderes på grunnlag av om de er underlagt en tilstrekkelig vitenskapelig testing.

Her må det gis rom for å trekke inn ulike vurderingskriterier så som f.eks. pris på alternativet i forhold til dyreforsøk, alternativets tilgjengelighet, tidsperspektiv ved bruk av alternativet fremfor dyreforsøk, og kvalitative aspekter ved alternativet, eventuelt andre elementer ved alternativet som vil gjøre forsøket vanskeligere å gjennomføre eller påvirke resultatet. Er eksempelvis alternativet så vanskelig tilgjengelig eller innebærer en mye høyere kostnad enn ved bruk av dyr, f.eks. pga innkjøp av komplisert teknologisk utstyr, slik at institusjonen e.l. som søker om tillatelse ikke vil ha tilstrekkelige ressurser til å gjennomføre forsøket, kan dette være momenter som peker i retning av at alternativet er dårlig egnet i praksis.⁶⁹

I praksis tolkes er kravet om alternative metoder på grunnlag av de tre R-er.⁷⁰ Plikten til å utrede alternativer må derfor tolkes som at det er foretatt en vurdering av om der finnes erstatninger for dyr, (replacement) om metoden kan forbedres slik at dyrenes lidelse

⁶⁷ Se mer om alternative metoder og publikasjoner på <http://ecvam.jrc.it/index.htm>, som er EUs forskningssenter for alternative metoder, 04.04.06.

⁶⁸ Eksempelvis celle og vevskulturer, avanserte dataprogrammer, (f.eks. QSARs for å gjøre beregninger av stoffers giftighet) bruk av døde dyr i stedet for levende. Genteknologiske teknikker (in vitro produksjon, dvs. produksjon i reagensglass av preparater), for å påvise et smittestoff, som kan erstatte poding på forsøksdyr og fremstilling av medisiner ved hjelp av genmodifiserte dyr (dvs. in vivo produksjon som er produksjon i en dyrekropp). Befolkningsstudier og klinisk forskning på mennesker kan være tilfredsstillende alternative vitenskapelige metoder. Eksempelvis holdningskampanjer i forhold til livsstil for å forebygge sykdommer.

⁶⁹ Se eksempelvis prinsippvedtak av FDU av 11.12.02 om bruk av eter til bedøvelse, der det foretas en vurdering på grunnlag av slike faktorer som nevnt her.

⁷⁰ Begrepene ble lansert i 1959 av William Russell og Rex Burch, i publikasjonen *The Principles of Humane Experimental Technique* hvor de klassifiserte teknikker under overskriften “Replacement, Reduction, and Refinement” nå kjent som ”de tre R-er”. Se http://altweb.jhsph.edu/publications/humane_exp/preface.htm, sett 23.03.06.

elimineres eller reduseres (refinement) og om antall dyr som brukes i det enkelte forsøk kan reduseres (reduction).

Alternativene trenger dermed ikke nødvendigvis medføre at bruk av dyr under forsøket helt faller bort, men kravet om alternativer må tolkes dit hen at også dersom alternativer til en viss grad kan redusere bruken av dyr, så skal dette gjøres

Det rettsvern dyr i utgangspunktet er gitt gjennom plikten til å ikke gi tillatelse dersom alternativer foreligger, kan imidlertid reduseres betraktelig på grunnlag av § 8, 4.ledd. Hvorvidt alternativene faktisk foreligger og om disse er anvendelig i praksis, er det opp til den som søker om tillatelse til forsøket å utrede og å redegjøre for, jfr. § 8, 4.ledd, der det pålegges den som søker om å ”utrede de alternative metoder som eksisterer og å redegjøre for disse”. Dermed vil rekkevidden av plikten til å ikke gi tillatelse dersom der foreligger tilfredsstillende alternative metoder som er anvendelige i praksis, langt på vei avhenge av den redegjørelse forsøksdyrutvalget får av søker. Det avgjørende i forhold til forsøksdyrs rettsvern, er hvor langt plikten til å sørge for sakens opplysning rekker, og hvordan saken kan opplyses bedre i en eventuell klagesak

Ifølge ordlyden i § 8, 4.ledd skal forskeren for det første ”utrede de alternative metoder som finnes”. I utredningskravet må der på grunnlag av ordlyden antas å ligge et kvalitativt og kvantitativt krav til hvordan utredningen foregår. For at kravet til ”utredning” kvalitativt skal anses for oppfylt må der det kreves at søker finner frem til de alternative metoder som vil være mest relevante i forhold til det forsøk som skal gjennomføres.

I den kvantitative del av utredningskravet må ligge et krav om en viss grad av innsats bak det arbeid som nedlegges for å finne frem til alternativene. Det kan ikke være tilstrekkelig med et overfladisk søk på alternative metoder. En større innsats må kreves.

I søknadsskjema om tillatelse bes søker om å redegjøre for alternative metoder.⁷¹ Det henvises her til at det alltid forutsettes at ”alternative, vitenskapelig tilfredsstillende, metoder til bruk av levende dyr er vurdert”. Videre bes søker om å redegjøre for hvilke alternativer som måtte foreligge, og hvorfor disse er forkastet.

I tillegg til å utrede de alternativer som finnes, skal forskeren redegjøre for disse. Ordlyden peker i retning av at plikten rekker langt. Å redegjøre for noe må bety at de alternativer som etter utredningen er funnet, skal vurderes eller drøftes slik at både de positive og negative sider komme frem.

Slik loven er utformet må kravet om at det ikke kan gis tillatelse til dyreforsøk dersom det foreligger tilfredsstillende alternativer, tolkes strengt. For at oppfylles i praksis, slik at forsøksdyrs rettsvern ivaretas, vil det imidlertid være av avgjørende betydning hvilken nasjonal satsing som finnes på alternativene, jfr. innledningsvis. Så lenge alternative metoder finnes, vil kravet om at tillatelse ikke kan gis, tolkes strengt. Dette vil også

⁷¹ Se også søknadsskjema på side

http://www.mattilsynet.no/fdu/multimedia/archive/00017/S_knad_om_tillatelse_17392a.doc, der det henvises til de tre R-er.

samsvare best med lovformålet som angis at dyr ikke skal lide unødigg. Finnes alternativer, vil dyrs lidelse vanskelig kunne vurderes som nødvendig.

3 Vedtak om tillatelse til dyreforsøk, med påfølgende klagesak.

3.1 Innledning.

I henhold til instruksens § 1, jfr. forsøksdyrforskrift § 3, er forsøksdyrutvalget et forvaltningsorgan, og virksomheten omfattes av saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven, jfr. fvl. § 1.

På grunnlag av behandlingen av søknad om tillatelse til dyreforsøk fattes et *enkeltvedtak*, jfr. fvl. § 2, 1.ledd bokstav b.

At slike tillatelser defineres som enkeltvedtak, innebærer at de som regnes som part i disse sakene, etter loven tildeles viktige rettigheter.

Ifølge fvl. § 2, 1.ledd (e) er part i saken først og fremst den ”person som en sak retter seg mot”.⁷² Dette er et formelt partsbegrep, der det er avgjørende hvem som er adressat for vedtak om tillatelse. Det er vedkommende som står som formell søker til tillatelse til dyreforsøk som vil det være den formelle part i disse sakene.⁷³ Vanligvis vil dette være prosjektleder for forsøket.

Det som kan komplisere vurderingen av hvem som regnes som part er tillegget i fvl. § 2, 1.ledd (e) ”... eller som saken ellers direkte gjelder”. Denne relative siden av partsbegrepet medfører at det ikke er tilstrekkelig å slå fast at bare søker er part dersom også andre skulle påberope seg rettigheter etter forvaltningslovens bestemmelser. Hvem som er part kan dermed også være knyttet til hvem som har interesser i avgjørelsen, avhengig av hvilket reelt tilknytningsforhold til saken som foreligger.

Som utgangspunkt er det ikke noe i veien for at en dyrevernorganisasjon gis partsstilling, da en organisasjon regnes som en ”juridisk person”.

Selv om dyrevernorganisasjoner generelt sett vil ha interesse av slike saker om tillatelse til dyreforsøk, er det derimot sikker rett at organisasjoner ikke gis partsstilling i en forvaltningssak, kun på grunnlag av sine *ideelle* interesser⁷⁴ i saken.⁷⁵

⁷² Om det forvaltningsrettslige partsbegrep se Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 7.utg., 2003, s.232-234.

⁷³ Mer om det sivilprosessuelle partsbegrepet, som er knyttet til hvem som ifølge de sivilprosessuelle regler har ”partsevne” i Jo Hov, Rettergang 3, Sivilprosess, 2000, kap 8.

⁷⁴ Ideell interesse kommer fra ”ideell”(gr.), etisk høyverdigg, knyttet til idealisme. Se Caplex,(2000) s.478.

⁷⁵ Jfr. Backer (2002), s.129.

At dyr heller ikke tilkjennes partsrettigheter, er ikke aktuelt på grunnlag av den rettslige status dyr har i norsk lovgivning per i dag, jfr. pkt. 2.1.

Dermed kan heller ikke dyrevernorganisasjonene opptre som *partsrepresentant*.⁷⁶

Særlig reglene om partsoffentlighet, jfr. fvl. § 17, 2. og 3.ledd og §§ 18 flg. vil bidra til at den som søker om tillatelse får sikret muligheten til å forsvare sine interesser.⁷⁷ Her gis søker adgang til ytterligere å vektlegge sider ved saken som kan bidra til å styrke søkers sak.

Dette kan bl.a. tenkes dersom forsøksdyrutvalget finner at de opplysningene søker gav i søknaden ikke er tilstrekkelige og ber om utfyllende opplysninger, eller dersom utvalget ønsker å gi tillatelse på visse vilkår, jfr. forskriften § 7, 2.ledd.

Dyrevernorganisasjoner adgang til på vegne av forsøksdyrene å ta del i forsøksdyrutvalgets og lokal ansvarshavnedes saksbehandling, begrenses som følge av at de ikke gis partsrettigheter. Konsekvensen er at dyrenes interesser ikke ensidig blir fremhevet av noen under førsteinstansens behandling av saken, mens forskeren ensidig får anledning til å trekke frem de sider av saken som taler til dennes fordel.

Forsøksdyrutvalget og ansvarshavende plikter riktignok å opptre nøytralt og upartisk i saken, og skal sørge for sakens opplysning, men ingen av disse vil ensidig vektlegge dyrenes interesse. Dette skaper en ubalanse i saksbehandlingen, og gir grunn til å stille spørsmålstegn ved den nåværende forvaltningsmodell som ikke bedre ivaretar dyrenes behov for at det vern de har etter dyrevernlovgivningen sikres ivaretatt.

Det som derfor vil være av betydning for om dyrs interesser bedre kan ivaretas, er om dyrevernorganisasjoner som dyrenes representant, kan bidra til øket kontroll med dyreforsøk på andre måter.

I det følgende vil jeg derfor se på adgangen til å gjøre seg kjent med opplysninger som har betydning for å vurdere om vedtak om tillatelse til dyreforsøk i tilstrekkelig grad ivaretar dyrenes interesser, for deretter å se på adgangen til å påklage vedtak som ikke i tilstrekkelig grad ivaretar disse interesser.

⁷⁶ Om retten til å la seg bistå av fullmektig, se fvl. § 12.

⁷⁷ Sml. det kontradiktoriske prinsipp; partens rett til å uttale seg. Se Eckhoff/Smith 2003, s. 237 og Hov, 1999, s. 75-78.

3.2 Adgangen til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter uten å være part.

Hovedregel om innsyn i offentlige dokumenter finner vi i offentlighetsloven.(offl.) av 19/6-1970 nr. 69 om innsyn i forvaltningens saksdokumenter, § 2, som fastslår at ”enhver har rett til å gjøre seg kjent med forvaltningens saksdokumenter”.

Idet en søknad om tillatelse til dyreforsøk er kommet til forsøksdyrutvalget, er dette som hovedregel et ”saksdokument for forvaltningen”, jfr. § 3, som det kan kreves innsyn i, jfr. § 2.

Også vedtak fattet av lokal ansvarshavende vil omfattes av loven, jfr. offl § 1, men i praksis vil disse sakene være svært ressurskrevende å holde oversikt og kontroll med gjennom reglene om innsyn.

I praksis vil derfor reglene om innsyn først og fremst ha betydning for de tillatelser som gis av forsøksdyrutvalget. Dyrevernorganisasjoner vil dessuten kunne ha en indirekte kontroll med de tillatelser som er utstedt internt, gjennom reglene i forsøksdyrforskriften § 11, 2.ledd, som pålegger lokal ansvarshavende å oversende opplysninger om tillatelser som er gitt lokalt, innen en uke etter godkjenning.

For at innsyn skal kunne gjennomføres, er det et vilkår at organisasjonene kan vise til en ”bestemt sak”, jfr. § 2, 2.ledd.

Det vil derfor være av betydning hvordan dyrevernorganisasjonene kan gjøre seg kjent med opplysningene i en ”bestemt sak”, da det ikke kan kreves innsyn på grunnlag av helt generelle henvisninger, som f.eks. ”innsyn i alle saker som omhandler smertevoldende dyreforsøk” eller innsyn i ”alle tillatelser om dyreforsøk”.

I praksis er derfor dyrevernorganisasjonenes representant i forsøksdyrutvalget av avgjørende betydning, da denne kan videreformidle saker som vil være av interesse for dyrevernorganisasjonene å undersøke nærmere, på vegne av dyrene.

Det ble i lovforarbeidene gitt uttrykk for ønske om større åpenhet rundt dyreforsøk, slik at ”uroen rundt disse spørsmål kan legges seg”,⁷⁸ noe som skulle sikres ved at dyrevernorganisasjonene var representert i utvalget.

Åpenheten rundt dyreforsøk har imidlertid vært veldig begrenset.

Selv om forsøksdyrutvalget i dag praktiserer meroffentlighet,⁷⁹ er der fremdeles ingen alminnelig åpenhet rundt enkeltsaker, ved for eksempel at søknader offentliggjøres.

Når det søkes om tillatelse til dyreforsøk må det i søknaden besvares om søknaden er unntatt offentlighet.⁸⁰

⁷⁸ Ot prp. nr 27(1973-74) s. 6.

⁷⁹ Årsrapport for 2004, s. 8, jfr. offl. § 2.

⁸⁰ Se pkt 2 i søknadsskjema.

På grunnlag av offl § 4, 1.ledd, kan offentlighet utsettes dersom offentlighet kan skade åpenbare "samfunnsmessige eller private interesser". Slik utsatt offentlighet har vært, og er fortsatt, vanlig praksis av hensyn til forskningsmiljøene, som er preget av konkurranse og hemmeligholdelse.⁸¹ Dermed foreligger heller ikke noe alminnelig krav om at forskere skal offentliggjøre sine forsøk før de er gjennomført, noe som kan resultere i at dyr har må lide unødig, under forutsetning at forsøket likevel ikke vil ta slike hensyn som er påkrevd etter loven, jfr. pkt 2.

Dette bidrar til at dyrene interesser ikke i god nok grad blir ivaretatt av dem som i størst grad vil ivareta dyrenes interesser, noe som innebærer en fare for at mange dyr må lide unødig, da alle forsøk som involverer dyr, har potensial i seg til å påføre dyr lidelse. Dyrevernorganisasjoners interesse i, og adgang til å hindre at dyr påføres slik lidelse unødig, vil dermed kunne elimineres.

Dersom opplysninger i søknaden, eller hele dokumentet, skal unntas offentlighet, kan heller ikke dyrevernorganisasjonenes representant videreformidle den unntatte informasjon slik at dyrevernorganisasjonene får kjennskap til dette, jfr. fvl. § 13 om taushetsplikt.

Er opplysninger unntatt offentlighet, og forsøksdyrutvalget finner at meroffentlighet ikke kan praktiseres i det konkrete tilfellet(dvs. en selvstendig vurdering av om dokumentet helt eller delvis likevel kan gjøres kjent) jfr. offl. § 2, 3.ledd, er det i praksis relevant hvilke deler av søknaden som er unntatt. Er helt vesentlige sider ved forsøket unntatt, f.eks. hvilken testsubstans som ønskes benyttet under forsøket eller hvilken vitenskaplig metode som skal benyttes, vil dette gjøre det vanskelig å vurdere innholdet i søknaden, og hvorvidt forsøket oppfyller lovens krav for at tillatelse kan gis. Det vil eksempelvis være vanskelig å begrunne hvorvidt dyret vil "lide unødig" eller hvorvidt alternativene til dyreforsøk er tilstrekkelig utredet og vurdert.

Dermed kan også dyrevernorganisasjoners mulighet til å sette fokus på dyrevelferdsperspektiv, og til å fungere som selvoppnevnt kontrollorgan, kunne elimineres. Dette vil gi dyr et dårligere rettsvern enn hva som er ønskelig sett fra et dyrevernperspektiv.

⁸¹ Dette fremkommer bl.a. i NENT (2005) der det fremheves at hemmelighold kan være viktig for søker, bl.a. av hensyn til konkurransemessige forhold, patentering av oppfinnelse eller pga motstand rundt dyreforsøk.

3.3 Kravet om rettslig klageinteresse for å påklage vedtak om tillatelse til dyreforsøk.

Ifølge fvl § 28, 1.ledd kan ”part eller annen med rettslig klageinteresse” påklage et enkeltvedtak. Hvem som har ”rettslig klageinteresse” vil være en videre krets enn hvem som regnes som part, dvs. at det ikke kreves like sterk grad av tilknytning for å påklage en tillatelse om dyreforsøk som for å få partsstatus, jfr. pkt 3.1.

Innholdet i begrepet ”rettslig klageinteresse” jfr. fvl § 28, 1.ledd, må tolkes i lys av lov om rettergangsmåten for tvistemål(tvml.) av 13. august 1915 nr 6. (tvml.) § 54, som setter som vilkår for å kunne gå til søksmål at saksøkeren har ”rettslig interesse”.⁸² I vurderingen av om der forligger rettslig klageinteresse, skal derfor de sivilprosessuelle vilkår som er utarbeidet i rettspraksis anvendes.

Det er i dag sikker rett at organisasjoner som tar sikte på å ivareta ideelle interesser har klagerett i forhold til vedtak som representerer inngrep i de interesser som organisasjonen skal verne om.⁸³

Det sentrale i forhold til vurderingen av om dyrevernorganisasjoner har rettslige klageinteresse, er hvilken *tilknytning* organisasjon som ønsker å påklage et vedtak om tillatelse til dyreforsøk har til den konkrete sak, og om dette er tilstrekkelig for at kravet til rettslig klageinteresse er oppfylt.⁸⁴

I Rt. 1980-569 ”Alta-saken”⁸⁵ ble det for første gang slått fast at en interesseorganisasjon etter omstendighetene kunne ha den nødvendige tilknytningen til saken, selv om utfallet av saken ikke hadde direkte betydning for organisasjonen eller medlemmenes rettigheter.

Heller ikke for medlemmene i dyrevernorganisasjoner vil en tillatelse om dyreforsøk berøre noen direkte.

Det må derfor vurderes om organisasjonen som ønsker å klage er representativ for de ideelle interesser som saken berører.

Her må på grunnlag av rettspraksis for det første reise visse formelle krav knyttet til en viss organisasjonsstruktur med definerte målsetninger, medlemsmasse og kontingent.

Dersom organisasjonen har en svært liten medlemsmasse, gir dette grunn til å stille spørsmål ved om den oppfyller kravet til representativitet. I Rt. 1974-1272, ”Fri Film” var

⁸² Jfr. Ot prp nr 38(1964-65)lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker, s.97 flg. og Innst. O. 2(1966-67) s.13.

⁸³ Jfr. Eckhoff/Smith (2003) s. 265.

⁸⁴ Om aktiv søksmålskompetanse, se Jo Hov, Rettergang 3, Sivilprosess, 2000, s.137-152.

⁸⁵ Saken gjaldt vedtak om tillatelse om utbygging og regulering av Alta- elven, som ble stevnet for retten av Norges Naturvernforbund, med påstand om ugyldighet.

170 medlemmer ikke representativt nok. I saken ”Framtiden i våre hender”, ble imidlertid et lokallag ansett søksmålskompetent. Det sentrale var at lokallaget var en naturlig representant for miljøinteresser.

Det avgjørende i forhold til dyrevernerorganisasjoners rettslige klageinteresse vil etter dette ikke være antall medlemmer, men om organisasjonen er en naturlig representant for de interesser som berøres i saker om dyreforsøk. Dermed kan også uavhengige lokalforeninger kan ha tilstrekkelig tilknytning til saker om dyreforsøk, dersom dyreforsøk er en del av interessefeltet til foreningen.⁸⁶

Det kan i denne forbindelse spørres om det er påkrevd at arbeid rettet mot dyreforsøk må nevnes eksplisitt i organisasjonens formål, eller om det er tilstrekkelig at formålet er rettet mot bedret dyrevelferd generelt. Det må vurderes konkret om organisasjonen har det tema som berøres som et kjerneområde.

Dersom begrunnelsen for å påklage et vedtak om tillatelse til dyreforsøk er av hensyn til dyrevelferden, kan jeg ikke se at det skal være noe krav om at dyreforsøk må være nevnt eksplisitt i formål, målsetninger, eller vedtekter.

En slik forståelse har også støtte i rettspraksis, jfr. Rt.1992-1618 ”Framtiden i våre hender”,⁸⁷ der organisasjonen hadde tilstrekkelig tilknytning til saken om forurensning, selv om den ikke var en direkte miljøvernerorganisasjon. Begrunnelsen var at det å ivareta naturen lå innenfor foreningens målsetning.

Dersom f.eks. Dyrebeskyttelsen Norge skulle påklage et vedtak, må spørsmålet om representativitet helt klart besvares bekreftende, med sine 8500 medlemmer og klare mål om å arbeide for dyrs rettigheter, som innebærer at de ikke skal brukes i dyreforsøk.⁸⁸

Dyrevernalliansen har ingen mål som eksplisitt nevner dyreforsøk, men klare mål i forhold til dyrs egenverdi og rett til positive opplevelser. Eksplisitt nevnes de fem friheter fra Brambell kommisjonen fra 1965. Slike grunnleggende verdigrunnlag og mål vil på grunnlag av den rettspraksis som foreligger klart gi rettslig klageinteresse.

På grunnlag av ordinære dyrevernerorganisasjoners målsetninger og ideelle interesser knyttet til dyrs rettigheter og velferd, vil vilkåret om at slike organisasjoner er representative for sakens kjerneområde være oppfylt. Dette er også lagt til grunn i forvaltningspraksis.⁸⁹

⁸⁶ Se formål til Dyrebeskyttelse Oslo og Akershus på

http://www.dyreneshus.no/underside_omf_vedtekter.htm,

Der det bl.a. står at organisasjonen skal jobbe for økt forståelse for at dyr har rettigheter som levende vesener, hvilket bl.a. innebærer at de ikke må benyttes i dyreforsøk.

⁸⁷ Foreningen gikk til søksmål mot en bedrift som hadde forårsaket forurensning i et vassdrag.

⁸⁸ <http://dyrebeskyttelsen.no/organisasjon/vedtekter.shtml#03> der formålet for DN og lokalforeningene skal være å arbeide for økt forståelse for at dyr har rettigheter som levende vesener, hvilket bl.a. innebærer at de ikke må benyttes i dyreforsøk. Se

<http://www.dyreveralliansen.org/alliansen.php#malsetning>,

⁸⁹ Se klagesak nr 2005/5396, der vurdering om rettslig klageinteresse særskilt tas opp til vurdering.

Det må imidlertid være et krav at formålet med organisasjonen er ivaretagelse av dyrs interesser og/eller at den skal arbeide for økt dyrevelferd.

I Rt-1984-1488, Rt-1987-538 og Rt-1995-1823 "Burhøns 1,2 og 3" var det ikke bestridt at dyrebeskyttelsen var søksmålskompetent, altså hadde den nødvendige tilknytning til saken. Dette på grunnlag av at organisasjonens ideelle interesser i forhold til dyrevern ble berørt i sakene vedrørende burhønsdrift. Begrunnelsen for at sakene likevel ikke ble realitetsprøvd, var at andre sider ved vilkåret om rettslig interesse ikke var oppfylt. Dette gjaldt spørsmål om kravene i tvml. § 54 om "rettsforhold" eller "rettighet", og den passive søksmålskompetanse. Disse sider ved kjennelsene ser jeg på grunnlag av oppgavens tema ikke behov for å gå nærmere inn på, da dette ikke reiser de store rettslige problemer i forbindelse med påklagelse av enkeltvedtak.

Vil alle organisasjoner som har dyr som sitt interessefelt kunne ha rettslig klageinteresse i saker om dyreforsøk?

Dersom f.eks. Foreningen Våre Rovdyr vil påklage et vedtak om dyreforsøk, vil dette spørsmålet kunne være aktuelt. Interessefeltet til organisasjonen omhandler dyr, men har avgrenset dette til rovdyr og vilt. Dersom denne organisasjonen fant å ville påklage et vedtak om dyreforsøk, vil det her ha betydning hvilket forsøk det dreier seg om, og hvilke forsøksdyr som skal anvendes. Er det snakk om et feltforsøk, som gjøres typisk på ville dyr i naturen vil sannsynligvis foreningen ha rettslig klageinteresse. Et forsøk i en forsøksdyravdeling som skal gjøres på hvite mus som er avlet frem for formålet, vil være mer tvilsomt om foreningen har tilstrekkelig tilknytning til. Dette må derfor vurderes konkret.

Dyrevernorganisasjoners mål med å påklage tillatelser til dyreforsøk, vil først og fremst være å beskytte den svake "part" i disse sakene.

Ved å påklage vedtak om tillatelse til dyreforsøk, vil dette kunne bidra til å sette fokus på eventuelle feil som er begått av forsøksdyrutvalget under saksbehandlingen, jfr. pkt 4.

Dette bidrar til at forsøksdyrs rettsvern ytterligere kan ivaretas, ved adgangen for organisasjoner som særlig tar sikte på å bedre dyrevelferden og dyrs rettigheter, til å påklage vedtak om tillatelse til dyreforsøk.

3.4 Klageordningen i saker om tillatelse til dyreforsøk.

Iflg. fvl. § 28, 1.ledd kan tillatelse om dyreforsøk påklages til ”klageinstansen”. Ifølge dyrevl § 22 er det Landbruks – og matdepartementet som er klageorgan for vedtak om tillatelse til dyreforsøk fattet av forsøksdyrutvalget. Denne kompetansen er delegert videre til mattilsynet, jfr. forskriften § 21.

Når en dyrevernonorganisasjoner påklager et vedtak om tillatelse til dyreforsøk, er det forsøksdyrutvalget, jfr. § 32, 1.ledd bokstav a, som er klagens adressat. Hvilket innhold klagen skal ha, bl.a. de endringer som ønskes, skal nevnes, jfr. § 32, 1.ledd bokstav d, samt grunnene til at det klages, jfr. 2.ledd.

Forsøksdyrutvalget har kompetanse til å realitetsavgjøre klagesaken, endre eller oppheve det opprinnelige vedtaket som det selv har gitt dersom det ”finner klagen begrunnet”, jfr. fvl § 33, 2.ledd. For at forsøksdyrutvalget skal ”finne klagen begrunnet”, er det påkrevd at det ”foretar de undersøkelser klagen gir grunn til”, jfr. fvl § 33, 2.ledd. Her vil de anførsler dyrevernonorganisasjonene kommer med ha stor betydning. Jo bedre begrunnet klagen er, jfr. fvl § 32, 2.ledd, jo grundigere må forsøksdyrutvalgets undersøkelser av anførslene være. Her har det derfor betydning at dyrevernonorganisasjoner gis innsyn i alle de opplysninger som kan ha betydning for dyrevelferden, da en klage som ikke godt redegjør for de grunner klagen støtter seg til, jfr. fvl § 34, vanskeligere vil nå frem i klageapparatet, jfr. pkt 3.2.

Gjennom klageadgangen åpnes muligheten for at sider ved saken som ikke ble belyst i første omgang, og som har fokus på dyrevelferd, nå tas opp til vurdering. Dette kan bidra til at den interesseavveining som skulle vært gjort i første instans, kan bli mer balansert.

Men dette garanterer selvsagt ikke at disse interesser vinner frem. Også her vil forholdet mellom lovens krav, og de knappe ressurser forsøksdyrutvalget sitter på, ha betydning for hvordan lovens krav i praksis oppfylles.⁹⁰ Jo grundigere begrunnet klagen er, jfr. fvl § 32, jo bedre må det forutsettes at begrunnelsen for å opprettholde vedtaket må være, jfr. fvl § 25.

Dersom forsøksdyrutvalget på grunnlag av en klage fra dyrevernonorganisasjoner ikke vil endre eller oppheve vedtaket, skal saken oversendes klageinstansen, jfr. § 33, 4.ledd. Et særlig fokus på dyrs rettsvern foreligger ikke i klagebehandlingen. Der foreligger eksempelvis ingen plikt for utvalget til å utsette vedtak i påvente av klagesakens endelige avgjørelse, jfr. fvl § 42, 1.ledd,⁹¹ noe som kan resultere i at dyr lider unødig dersom det senere viser seg at de grunner klager støtter seg på, resulterer i omgjøring.

⁹⁰ Se fotnote... om ressursmangelen i FDU.

⁹¹ Se eksempelvis klagesak ne 2005/38041 der utvalget ikke fant grunnlag for å utsette iverksettelse på grunnlag av klagers krav om dette.

Om klageinstansens kompetanse henvises til fvl § 34. Det følger av denne bestemmelsens siste ledd at klageorganet kan treffe nytt vedtak i saken eller oppheve vedtaket og sende det tilbake til forsøksdyrutvalget til ny behandling. Mattilsynet har en svært vid kompetanse til å overprøve forsøksdyrutvalget, også til å prøve skjønnets som er lagt til grunn for den avgjørelse forsøksdyrutvalget har tatt.

4 Ulike ugyldighetsgrunner ved vedtak om tillatelse til dyreforsøk.

4.1 Innledning.

Som vist ovenfor kan dyrevernonorganisasjoner påklage vedtak om tillatelse til dyreforsøk. På grunnlag av slik klage kan det settes fokus på rettslige feil som er begått under saksbehandlingen. Jeg vil i det følgende vurdere kompetanseoverskridelse i forhold til innholdsmangler, herunder og tilblivelsesmangler.

Hovedregelen i forhold til saksbehandlingsfeil, finner vi i fvl § 41. Ifølge denne bestemmelsen *kan* slike feil medføre ugyldighet. Vilkåret for ugyldighet er at feilen ikke kan ha virket bestemmende inn på vedtakets innhold.

4.2 Tilblivelsesmangler.

4.2.1 Inhabilitet.

Inhabilitetsproblematikken kan foreligge både for den behandling av enkeltsaker som gjøres i forsøksdyrutvalget og av ansvarshavende lokalt.

Faren ved inhabilitet er at dyrevelferdsperspektivet kan komme mer i bakgrunnen enn hva loven krever.

Det selvsagte utgangspunkt i forhold til ansvarshavendes habilitet, er forbud mot å vurdere og å ta stilling til sine egne forskningsprosjekt, jfr. forsøksdyrforskrift § 11, 6.ledd, bokstav a, jfr. fvl § 6, 1.ledd bokstav a.

Det sentrale i forhold til oppgavens tema og habilitetsbestemmelsene, er at de organisasjoner som ivaretar dyrs interesser, har tillit til at de avgjørelser som fattes ikke er preget av partiskhet. Per i dag har ikke den kritiske offentlighet, representert ved dyrevernorganisasjoner, den nødvendige tillit til de avgjørelser som fattes av forsøksdyrutvalget eller lokale ansvarshavende. Dette gir grunn til at disse reglene bør følges ekstra nøye.

Den bestemmelsen som er mest relevant å vurdere i forhold til delegasjon av kompetanse til å gi tillatelser til dyreforsøk, og forsøksdyrutvalget selv, er fvl § 6, 2.ledd.

Spørsmålet er om det ved en konkret tillatelse foreligger slike ”særegne forhold” som er ”egnet til å svekke tilliten” til upartiskheten. I vurderingen av om der foreligger ”særegne forhold” skal det vektlegges om avgjørelsen kan innebære en ”særlig fordel, tap eller ulempe”.

De fleste medlemmene i forsøksdyrutvalget er selv aktive innen forskningen, og de representerer miljø og fagfelt som tradisjonelt har vært positivt innstilte til dyreforsøk som har blitt vurdert som et ”nødvendig onde”. Da forskningsmiljøene i Norge også er små, vil dette øke faren for at medlemmene i utvalget vil ha slik tilknytning til dem som søker at det som i utgangspunktet skal være en nøytral og uavhengig vurdering, blir truet.⁹² Dette kan i enda større grad være tilfellet ved delegasjon av kompetanse til å gi tillatelser til lokal ansvarshavende som ikke har den samme avstanden til sakene som forsøksdyrutvalget.

Ansvarshavende skal vurdere og ta stilling til søknader fra forskere som er tilknyttet samme arbeidsplass som dem selv, med fare for at nærheten til saken medfører mindre grad av nøytralitet og uavhengighet. Kollegiale hensyn, som f.eks. hvor viktig et forsøk kan fremstå

⁹² Jfr. NENT(2005).

for en forskers prestisje eller for institusjonen/bedriften og det arbeid som utføres der, kan tilsidesette den nøytrale, uavhengige vurderingen av saken.

Faren for inhabilitet hos lokale ansvarshavende er også en kjent problemstilling hos myndighetene.⁹³ Begrunnelsen for at praksisen likevel opprettholdes og at habilitetsreglene ikke tolkes for strengt, er at fordelene med ordningen er flere enn ulempene.⁹⁴

Det er i teorien lagt til grunn at det å sympatisere, eller representerer visse interesser, her forskningsmiljøets interesse i å bruke dyr i forskning, som et utgangspunkt ikke vil være tilstrekkelig for at vilkåret om "særegne forhold" er oppfylt.⁹⁵

Det må imidlertid vurderes om der foreligger fordeler for "noen han har nær personlig tilknytning til", jfr. § 6, 2.ledd.

Kollegiale forhold kan i utgangspunktet neppe defineres som "nær personlig tilknytning". Dette vilkåret kan heller ikke anses oppfylt selv om det foreligger en ekstra lojalitet ovenfor kollegaer eller arbeidsplass, da det i teorien legges til grunn at alminnelige nærings- og yrkesinteresser ikke vil oppfylle vilkåret om "særegne forhold".⁹⁶

Det må derfor mer til enn dette for at et vedtak om tillatelse til dyreforsøk skal kunne kjennes ugyldig grunnet inhabilitet.

Meg bekjent foreligger ingen eksempler på klagesaker der vedtak om tillatelse til dyreforsøk er omgjort på grunnlag av ugyldighet som følge av inhabilitet.

En av begrunnelsene til dette kan være at forvaltningsmodellen i seg selv representerer en svakhet ved dyrs rettsvern. Det er en forutsetning ved systemet at de som forvalter kontrollen med dyreforsøk, i utgangspunktet ikke har en slik uavhengighet til vurderingene som ønskelig sett fra et dyrevernperspektiv. Dette fremkommer bl.a. av instruksens § 3 som sier at utvalgsmedlemmene skal ha "vist engasjement, men også nøkternhet, i spørsmål relatert til dyrehold/dyrevern og bruk av dyr innen forskningen".

Dersom det kan påvises at det foreligger slike forhold som gir grunn til å tvile på habiliteten enten til noen av medlemmene i forsøksdyrutvalget, eller til ansvarshavende, kan feilen medføre ugyldighet, jfr. fvl § 41, dersom denne feilen har hatt innvirkning på innholdet. Som et alminnelig utgangspunkt vil inhabilitet være en typisk feil som fører til ugyldighet (Eckhoff/Smith, 2003).

Dersom ansvarshavende har gitt tillatelse til sitt eget forskningsprosjekt, vil han eller hun både være inhabil, samt overskredet den kompetanse til å gi tillates som følger av forsøksdyrforskriften § 11, 4.ledd.

Dersom et vedtak kjennes ugyldig på grunn av inhabilitet, rekkes ikke ugyldigheten uansett ikke lenger enn det inhabiliteten tilsier. For forsøksdyrutvalgets vedkommende vil det

⁹³ LMD-St.meld.nr.12(2002-2003).

⁹⁴ Se St.meld.nr.12(2002-2003), pkt 7.2.3.

⁹⁵ Jfr Eckhoff/Smith, (2003) s.183.

⁹⁶ Jfr Eckhoff/Smith, (2003) s.185.

derfor ha betydning hvor mange som var inhabile, og hvordan stemmegivningen var. Dersom bare en er inhabil, og vedtakelsen var enstemmig, vil ikke dette medføre ugyldighet. Det motsatte vil være tilfellet dersom utvalget er delt, og det er den inhabiles stemmes som avgjør utfallet.

4.2.2 Saken er ikke tilstrekkelig opplyst

Det følger av fvl § 17, 1.ledd, 1.pkt at forvaltningen skal ”påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes”, jfr. også det uskrevene kravet til forsvarlig saksbehandling.⁹⁷ For forsøksdyrs rettsvern vil det ha stor betydning at fakta som kan bidra til å sette det planlagte dyreforsøk i et annet lys, blir klarlagt og vurdert.

Dersom de opplysningene forsøksdyreutvalget fatter en avgjørelse på er feil, kan dette ha betydning for om vedtaket om tillatelse helt eller delvis kan kjennes ugyldig. Dette kan tenkes hvis det gis en tillatelse med den begrunnelse at det ikke finnes alternativer, og det i klageomgangen kommer frem at dette ikke er riktig.

For at dyrevelferden, som forsøksdyrutvalget faktisk er satt til å forvalte, skal ivaretas, må det kreves at de opplysninger som kan ha betydning for dyrevelferden, søkes opplyst.

I forhold til kravet om sakens opplysning, må det spørres hva som blir utfallet dersom det kan påvises at faktagrunnlaget for tillatelsen ikke er tilstrekkelig slik at viktige forhold er utelatt.

Dette kan særlig tenkes dersom viktig fakta knyttet til ulike alternative metoder er utelatt av den grunn at forsøksdyrutvalget ikke har sørget for sakens opplysning.

Som et utgangspunkt kan kravet om sakens opplysning ikke vurderes absolutt, i den forstand at alle sider ved saken skal være vurdert.⁹⁸ Det må derfor vurderes om de opplysningene som klager kommer med men som ikke ble vurdert under førsteinstansens behandling, er av en slik art at saken ville fått et annet utfall dersom opplysningene var trukket inn i saksbehandlingen på et tidligere tidspunkt.

Hvilke forhold som trekkes inn i saken, vil i første instans bero på hvilke opplysninger søker gir i søknaden. I forhold til sakens opplysning oppstår spørsmålet om i hvilken grad forsøksdyrutvalget har plikt til å kontrollere opplysningene, eller i hvilken grad utvalget kan støtte seg på de opplysninger som er fremkommet uten selv å utrede nærmere.

Som vist under pkt 2.3.5 har søker plikt til å utrede og vurdere alternative metoder. I søknaden skal besvares spørsmål som knyttes til dyrevelferd, så som erstatning av dyreforsøk, raffinering av forsøket og reduksjon av antall dyr, og hva som skal måles under forsøket, for eksempel måling av stress og/eller smerte vha ulike indikatorer.

⁹⁷ Jfr Eckhoff/Smith (2003) s.169-170.

⁹⁸ Eckhoff/Smith (2003), s.236.

Gjennom å pålegge søker en utredelsesplikt i forhold til alternativer, foreligger en viss grad av tillit til at de opplysninger søker kommer med, er tilstrekkelige. Dersom det foreligger indikasjoner på at de opplysninger søker gir ikke er tilstrekkelig, må utredningsplikten ikke bare innebære en rett, men også plikt til å kontrollere opplysningen dersom dette er nødvendig for sakens opplysning.

For å kunne vurdere hvorvidt en utredning er gjort, vil det være av betydning hvor utfyllende søknaden er. For at forsøksdyrutvalget skal ha et tilstrekkelig grunnlag å vurdere om plikten til utredning er oppfylt, må det derfor kreves at dette punktet dokumenteres skikkelig. En helt kortfattet notis i søknaden i forhold til opplysninger som vil ha betydning for dyrevelferden, kan peke i retning av at kravet til utredning ikke er oppfylt. Dette vil imidlertid også bero på hvilken kunnskap medlemmene i forsøksdyrutvalget selv sitter med, og hvor vanskelig det eventuelt er å finne relevante opplysninger som kan gi andre, eller utfyllende opplysninger.

I klagesak vedrørende tillatelse til forsvaret om dyreforsøk med akuttkirurgi på levende griser, reserveverte dyrevernorganisasjonenes representant i forsøksdyrutvalget seg mot vedtak om tillatelse til dyreforsøk, med den begrunnelse at alternative metoder ikke var tilstrekkelig utredet.⁹⁹

Vedtaket om tillatelse til dette forsøket ble påklaget, med samme begrunnelse som dyrevernorganisasjonenes representant hadde kommet med. Klagen ble imidlertid ikke tatt til følge.

Begge instanser vurderte søkers opplysning om alternativer som godt nok. Søker viste til at det "ikke finnes treningsdukke(Lærdal/SimLab) eller annen modell som tilfredsstiller kravene til realisme i kirurgi".

Klager kunne på den annen side henvise til opplysninger om en rekke andre alternativer tilgjengelig på ulike databaser, som ikke var utredet og vurdert før det ble konkludert med at der ikke fantes tilfredsstillende alternativer.¹⁰⁰

Når det oppstilles som et vilkår at tillatelse bare skal gis dersom tilfredsstillende alternativer ikke finnes, må dette innebære at utvalget sørger for å vurdere hvorvidt slike alternativer finnes eller ikke. For at det skal kunne gjøres en interesseavveining mellom formål og nytte på den ene siden, og hensynet til dyrene på den andre, må saken være bedre opplyst enn dette. Slik jeg ser det viser dette eksempelet at det ikke nødvendigvis er tilstrekkelig å vektlegge søkers opplysninger, dersom dyrevelferden skal godt nok ivaretas.

Fra et dyrevelferdsperspektiv vil forsøksdyrenes rettsvern sannsynligvis bedres, jo bedre saken er opplyst.

⁹⁹ Se søknad fra forsvaret datert 10.10.05 i klagesak nr 2005/38041.

¹⁰⁰ Se brev fra Dyrevernalliansen til FDU av 11.12.05, klage på sak nr S-2005/38041-1.

I lovforarbeidene henvises det også til at forsøksdyrutvalget bør ha rett til å gi råd og veiledning i forhold til metodikk, valg og bruk av forsøksdyr og om celle – og vevskultur i stedet for dyr.¹⁰¹

Tanken bak disse uttalelsene må hense på den kompetanse på forsøksdyrfeltet, og på forskningsfeltet generelt, utvalgets medlemmer må antas å ha, slik at denne kompetanse kan bidra til at bruken av forsøksdyr kan reduseres, raffineres eller avvises dersom dette er mulig eller nødvendig, jfr. krav om dette i forskriften kravet i § 8, 3 og 4.ledd og den praksis som er utarbeidet i forhold til de tre R-er.

Forsøksdyrutvalget er således et ”ekspertorgan” som må inneha tilstrekkelig kunnskap til at også kravet til sakens opplysning i forhold til denne type saker, ivaretas.

For forsøksdyrutvalgets vedkommende vil den faktiske avveining i forhold til rekkevidden av utredelsesplikten i fvl § 17, måtte gjøres ut fra forskerens plikt til å komme med nødvendige opplysninger, og den arbeidskapasitet forsøksdyrutvalget har til selv å opplyse saken. Det kan ikke legges ensidig vekt på sistnevnte.

I praksis oppfyller heller ikke forsøksdyrutvalget plikten til at saken skal være tilstrekkelig utredet. Dvs. at utvalget i altfor stor grad baserer sin saksbehandling ensidig på de opplysninger søker kommer med. Begrunnelsen for dette er ressursmangel i forsøksdyrutvalget.¹⁰² Utvalget bruker sine møter til saksbehandling og sakene blir ikke tilstrekkelig utredet. Slike forhold kan imidlertid ikke settes lovens krav i forhold til sakens opplysning ut av kraft, slik at ugyldighet likevel kan tenkes dersom det kan påvises at grunnlaget for at det kan treffes forsvarlig avgjørelse, ikke er tilstrekkelig utredet.

Gir søker kun en helt kortfattet besvarelse av spørsmålene i søknadsskjemaet vedrørende erstatning av dyreforsøk, raffinering av dyremodellen og reduksjon av antall forsøksdyr, kan dette være indikasjon på at dyrevelferden ikke i god nok grad ivaretas, dersom det ikke utredes bedre.

I klagesak for mattilsynet begrunnet søker i første instans behovet for bruk av dyr med at ”ikke alle typer gap junctions (beskrevet som proteinkanaler mellom to celler, som bl.a. danner grunnlaget for hjernemetabolismen) utvikles i cellekulturer og at det totale antallet gap junctions er lite”.¹⁰³

Også klageorganet fant at opplysningene var tilstrekkelige for at vedtakets grunnlag var godt nok. Med andre ord blir det praksis ikke stilt særlig høye krav til sakens opplysning. Av klager ble det derimot påpekt at kravet til utredning og vurdering blant annet bør

¹⁰¹ Ot.prp.nr nr 27(1973-74) s.19, jfr. Innst.O.nr 3(1974-75)s 7.

¹⁰² Viser til Rigmor Austgulesen brev av 14.12.2005 til FDU v/ Bjørn Groven der hun trekker seg som utvalgsmedlem. Se også Norsk veterinærtidsskrift nr 2/2005s.106-109, og kommentar til FDU's Årsrapport 2004, ref. nr 2005/24894.

¹⁰³ Se klagesak nr 2005/ 5396et. Søknad fra dyreavdelingen fra St. Olavs hospital av 24.2.2005.

innebære et krav om raffinering av de alternativer som finnes, dvs. at søker selv har måttet gått aktivt inn for å raffinere modellen.

Kravet til at saken skal være tilstrekkelig opplyst før vedtak fattes, innebærer dermed ikke noe sterkt rettsvern av forsøksdyrs interesser.

4.2.3 Utenforliggende hensyn.

I vurderingen av om faktum i et konkret tilfelle oppfyller vilkårene for å gis tillatelse, jfr. pkt 2, kan det bare legges vekt på saklige eller relevante hensyn når forsøksdyrutvalget utøver skjønn i forhold til de ulike vurderingstema i hjemmelsgrunnlaget.

I det følgende vil jeg ta for meg både hvilke subjektive forhold utvalget kan vektlegge, dvs. formålet med utøvelsen av sin kompetanse, og de objektive forhold, dvs. hvilke fakta utvalget kan vektlegge.

Forskriften § 1 angir formålet med forskriften, jfr. dyrevl § 2. Etter bestemmelsene er formålet å sikre et dyr får ”forsvarlig behandling” og ikke utsettes for unødig smerte og lidelse”.

Som et utgangspunkt vil det etter formålet være både saklig og relevant å vektlegge ”forsvarlig behandling av dyr” og at dyr ikke skal lide unødig. Hva som er dyrevelferd vil måtte bero på kunnskap, ikke rene følelsesbaserte hensyn som f.eks. ”empati”, uten at dette bergnes på en saklig måte.

Det må stilles visse krav til saklighet og til at de hensyn som trekkes inn kan forsvares faglig. I dette må ligge et krav om kunnskap om ulike arters behov, for at hensynene i forhold til dette vurderingstema er relevant.

I denne sammenheng kan det stilles spørsmålstegn ved forsøksdyrutvalgets sammensetning, og om dette kan gi medføre fare for at visse faktum eller formål trekkes inn som relevant uten å være det. Siden flere av utvalgets medlemmer selv kan være involvert i, eller kommer fra fagmiljø som tradisjonelt er positivt innstilt til dyreforsøk,¹⁰⁴ vil disse holdninger kunne farge avgjørelsene av hva som er forsvarlig behandling av dyr. Dersom utvalgets medlemmer i vurderingen av hva som er smerte og lidelse hos dyr i for stor grad knytter dette til egne erfaringer, uten å legge vekt på ny viten, kan dette innebære en fare for usaklighet, særlig dersom de som skal vurdere ulike inngrep ovenfor dyr i for stor grad legger vekt på hvordan de selv har opplevd, rent subjektivt, at dyr har hatt det under liknende inngrep.

Her ligger en er fare for at subjektive momenter hos de som skal vurdere forsøket lettere kan brukes som indikator for om dyret påføres smerte, enn hvordan dyrets opplevelse faktisk er. Mitt syn er at jo oftere en har påført andre smerte/observert andres smerte, jo lettere vil dette kunne godtas, noe som i neste omgang vil få betydning for om man definerer smerten som intens eller ikke.

¹⁰⁴ NENT (2005) s.4.

For å forhindre dette må det stilles krav til at flere objektive indikatorer på om dyret opplever smerte eller ikke, må trekkes inn i vurderingene. Forsøksdyrutvalget plikter å vurdere antall dyr, hvilke dyr som brukes, hvordan forsøket/forsøkene gjennomføres og hvilken betydning dette har for velferden til de dyr som er involvert. Slike hensyn vil dermed ikke være utenforliggende.

Det må således ikke bare tas utgangspunkt i formålet, men også hvordan dyrene opplever smerte, da denne bestemmelsen er helt avgjørende for den beskyttelse dyret er tilkjent i loven. Det vil i denne vurderingen være relevant å trekke inn ulike resultater fra dyrevelferdsforskning, for at dyrenes velferd best mulig kan ivaretas.¹⁰⁵

Etiske vurderinger av dyreforsøket vil også både være saklig og nødvendig, særlig i forhold til den interesseavveining som skal gjøres, og vurderingen av hva som må være nødvendig lidelse.

I saker om tillatelse til dyreforsøk må det antas at forsøksdyrutvalget står rimelig fritt i vurderingen av hvilken innbyrders vekt hensynene skal gis. Det vil imidlertid ikke stemme godt overens med lovformålet dersom hensynet til dyrevelferden konsekvent gis mindre vekt enn hensynet til vitenskapen eller nytteverdien.

Hva vil så bli resultatet av at det kan påvises at forsøksdyrutvalget har vektlagt forhold som er usaklige, og at tillatelsen er basert på fakta som ikke er relevant?

Dersom dette skal resultere i ugyldighet må det kunne påvises at det usaklige hensyn som er vektlagt har virket inn på avgjørelsens innhold. Det vil etter dette være lettere å påvise usaklighet av avgjørelser fattet av lokal ansvarshavende enn av forsøksdyrutvalget. For sistnevnte er det av betydning at så mange av utvalget har tatt utenforliggende hensyn at det har påvirket utfallet.

¹⁰⁵Se Sandøe, Fraas Johnsen, Christiansen (2000) s.214-225.

4.3 Innholdsmangler

4.3.1 Vilkårighet.

På grunnlag av ulovfestet rett har det utviklet seg visse andre grenser for forvaltningens kompetanse enn de som følger av kompetansegrunnlaget.¹⁰⁶

I forhold til vedtak om tillatelse til dyreforsøk, kan den ressursituasjon som utvalget står ovenfor, medføre en fare for at ikke alle de hensyn som bør vurderes i skjønnutøvelsen, enten er vektlagt for mye, for lite eller fullstendig oversett. I praksis er saksbehandlingen i forsøksdyrutvalget i for stor grad vilkårlig grunnet manglende ressurser til å foreta en skikkelig saksbehandling, der for eksempel sakene er så godt opplyst at avgjørelsene ikke blir vilkårlige.¹⁰⁷

Dersom relevante alternativ til dyreforsøk ikke er trukket frem, kan dette være indikasjon på at andre hensyn kan ha blitt tillagt enten en overdreven vekt, eller at relevante alternativ til bruk av dyr fullstendig er oversett. På den annen side vil ensidig vektlegging av dyrenes lidelser heller ikke kunne aksepteres på grunnlag av gjeldende rett, for eksempel en ensidig vektlegging av moralnormer som anførere at bruk av dyr i forskning er umoralsk uavhengig av nytte.

Dersom utvalget gir en tillatelse på grunnlag av forsøkets nytteverdi eller samfunnsmessige hensyn uten overhodet å vektlegge alternative metoder, kan dette tyde på vilkårighet.

Dette kan innvendes mot resultatet av den klagesak som er trukket frem under pkt 4.2.2.¹⁰⁸ Her ser det ut til at behovet for ”realisme” ble tilegnet overdreven vekt. Når klager makter å trekke frem alternativer som kan oppfylle formålet om at helsepersonell tilegner seg nødvendige kunnskaper i skuddskadekirurgi, viser at det er grunn til å vurdere alternativene i større grad enn det som gjøres her. Å vektlegge hensynet til ”realisme” ensidig, ivaretar ikke lovens formål om at dyr ikke skal lide unødig. Å bare vektlegge hensyn til ”realisme” kan i det konkrete tilfellet være vilkårlig. I tillegg kan dette også være et utenforliggende hensyn.

I en klagesak der resultatet av klagen var at underinstansens vedtak ble omgjort,¹⁰⁹ var begrunnelsen for omgjøringen at forsøksdyrutvalget ikke godt nok hadde vurdert de ”dyrevernmessige konsekvensene” ved forsøket.

Søker opplyste i søknad at dyrene skulle avlives ” hvis de led”. Imidlertid var gjennomføringen av forsøket av en slik art at observasjon av hvorvidt dyret led eller ikke,

¹⁰⁶ Jfr Eckhoff/Eivind Smith (2003) s. 362.

¹⁰⁷ Se brev fra FDU14.12.2005.

¹⁰⁸ Sak 2005/38041.

¹⁰⁹ sak nr2005/5396.

vanskelig kunne la seg gjøre. Begrunnelsen for det var at dyrene var fiksert inne i en beholder slik at dyret ikke kunne observeres direkte. Den eneste måling som skulle observere tegn på smerte var blodtrykksmåling, en smerteindikator som ikke er god nok alene. Dette ble imidlertid godkjent som godt nok av forsøksdyrutvalget, som etter instruksen § 4 plikter å sørge for at forsøk med dyr skjer på en ”dyrevernmessig forsvarlig måte”.

Klager fokuserte imidlertid på at forsøket ikke i tilstrekkelig grad tok sikte på å vurdere hvordan dyrene hadde det under en avlivingsmetode ved hjelp av mikrobølger, slik at man ikke med god nok sikkerhet kunne påstå at ”dyrevelferdsaspektet” godt nok var ivaretatt. Klager fremhevet ulike smerteindikatorer som kan dokumentere hvorvidt dyret opplever smerte eller ikke. Slik dokumentasjon må etter loven anses som et ubetinget krav for at et forsøk kan tillates eller ikke. Først da kan man i ettertid eventuelt vurdere hvorvidt slike forsøk kan tillates for ettertiden eller ikke, enten på grunnlag av at formålet berettiger slik lidelsespåføring, eller ved at det ikke gjør det.

Dersom forsøksdyrutvalget avgjør vurderingene på et slikt tynt grunnlag som her, er dette en sterk indikasjon på at avgjørelsen kan være vilkårlig, ved ensidig vektlegging av de opplysninger søker har trukket frem.

Hovedreglen dersom det foreligger slike feil ved det materiell grunnlaget for avgjørelsen er at vedtaket må kjennes ugyldig.

4.3.2 Uforholdsmessighet.

Dersom kompetansegrunnlaget for å kunne gi en tillatelse til dyreforsøk kan tolkes slik at oppstilles visse krav til forholdsmessighet, må det vurderes om forsøksdyrutvalget har foretatt en slik vurdering av forholdsmessighet.

Som vist under pkt kan det oppstilles et krav om at dyret ikke skal lide mer enn det som er nødvendig for at formålet kan nås. Etter formålet med loven skal ikke dyret måtte lide unødig, jfr. pkt 2.

Her må det stilles krav til at forsøksdyrutvalget faktisk foretar en slik interesseavvenning mellom den nytteverdi dyreforsøket må antas å ha og den lidelse dyreforsøket representerer ovenfor dyr, for at lovens krav skal være oppfylt.

Som vist tidligere skal det foretas en interesseavvenning mellom den nytteverdi dyreforsøket må antas å ha og den lidelse dyreforsøket representerer ovenfor dyr. Dersom denne interesseavveining gir anvisning på at det ikke er forholdsmessighet mellom de mål som skal nås og bruken av dyr for å oppnå dette, kan dette påberopes som en ugyldighetsgrunn. I vurderingen av om bruken av dyr står i forhold til formålet, vil de tre R-er være veiledende.

Det kan tenkes at et vedtak om tillatelse til dyreforsøk kan kjennes ugyldig dersom formålet kan oppnås uten at dyret påføres den grad av smerte som forsøket påfører, jfr. pkt

2.3.4. Men dette må sannsynligvis bero på en vurdering som i stor grad vil være opp til forsøksdyrutvalgets eget skjønn.

4.3.3 Sterk urimelighet.

På grunnlag av rettspraksis er det utformet en norm om at forvaltningen ikke kan fatte vedtak med innhold som er ”høygradig urimelig”.¹¹⁰

Denne normen spiller ikke stor rolle i praksis, da det skal ”svært mye til” for at vedtak blir kjent ugyldig med denne begrunnelsen.¹¹¹

Det kan tenkes at et smertevoldende forsøk på primater kan kjennes ugyldig på grunn av urimelighet, på grunnlag av disse dyrenes status, og på grunnlag av den ikke- praksis som har vært i forhold til primater de siste 25 år.

I vurdering av hva som kan kvalifisere som ”høygradig urimelighet” i forhold til vedtak om forsøk med dyr, vil etiske retningslinjer gi god veiledning. Visse handlinger mot dyr må kunne vurderes som så etisk uakseptable at de ikke kan tillates selv om formålet tar hensyn til menneskelige behov.

¹¹⁰ Jfr. Rt.1951-19 (Mortvedt).

¹¹¹ Jfr. Eckhoff/Smith, (2003), s. 364.

5 Avsluttende kommentarer/konklusjon

Som vist under kap 2 om kompetanse til å gi tillatelse til dyreforsøk, er kompetansens grenser ikke klare, da loven tar i bruk svært skjønnsmessige og vage vurderingskriterier. Dette gir dem som skal forvalte denne lovgivningen stor grad av frihet i vurderingen av det nærmere innhold av når dyreforsøk kan tillates.

Dette vil gjøre rettsvernet for dyr mer relativt enn dersom loven gav klarere anvisning på hvilke forhold som skal vektlegges i interesseavveiningen, og hvilken grad av vekt dyrenes interesser skal gis.

For at lovens krav om at dyr ikke skal lide unødig i større grad oppfylles, må de begrep loven brukes i større grad klargjøres gjennom tolkning.

Det er viktig for forsøksdyrs rettsvern at det blir en avklaring av begrep som for eksempel ”dyrevernmessig forsvarlig”, som setter rammen for forsøksdyrutvalgets saksbehandling, jfr. instruksen for forsøksdyrutvalget §4.

Det finnes ingen allmenn, enhetlig definisjon av begrepet.

Den mest anerkjente vitenskapelige definisjonen kan imidlertid hentes fra det engelske ”animal welfare”, som tar sikte på å beskrive dyrevelferd ut fra hvilke, og hvor mye, ressurser et dyr må ta i bruk for å mestre de omgivelser dyret lever i.¹¹² Begrepet dyrevelferd tar etter dette utgangspunkt i det enkelte dyret og dets situasjon, og kan ha mye av det samme innholdet som det ordet ”trivsel”.¹¹³

Et vesentlig problem i disse sakene, er at de etiske sider ved bruk av dyr i praksis ikke godt nok vektlegges. Det fremkommer ikke av forsøksdyrutvalgets statistikker eller av vedtakene hvilke etiske vurderinger som faktisk er gjort i saksbehandlingen. Det er god grunn til å tro at de etiske vurderinger som velferd, rettferdighet og verdighet ikke vektlegges i dag. Det foretas heller ingen vurdering av ”nytteverdi” i forsøksdyrutvalget, dette fremkommer i uttalelse skrevet av NENT.¹¹⁴

¹¹⁵ Av denne grunn er det kommet forslag om at egne etiske komiteer skal vurdere søknader om tillatelse på dyr etter modell fra andre land.¹¹⁶ Dette forslaget har imidlertid ikke blitt fulgt opp politisk.

At flere metoder trekkes inn som alternativer til at dyr brukes, vil kunne bidra til å oppfylle de tre R-er, som i praksis er veiledende for hvordan kravet til alternativer skal tolkes. Når dyrevernorganisasjoner påklager vedtak om tillatelse til dyreforsøk, kan dette bidra til at hensynet til alternativer i større grad oppfylles, slik at lovens anvisning på den interesseavveining som skal gjøres, blir riktigere. Begrunnelsen for dette er at slike organisasjoner gjerne sitter på omfattende kompetanse og kunnskap nettopp om

¹¹² Broom (1986)

¹¹³ Jfr. St. meld nr12 pkt 4.3.

¹¹⁴ NENT(2005) s. 5.

¹¹⁵ Jfr. Brev fra FDU til mattilsynet 2005/47629-2

¹¹⁶ NENT(2005), s. 4.

alternativene som finnes, og vil bidra til at flere slike forhold trekkes inn i saken. På denne måten kan dyrevernorganisasjoner ha en viktig rolle i forhold til å påpeke kritikkverdige forhold ved både lovtolkning og den konkrete lovanvendelse som kan medføre at vedtaket blir ugyldig, for eksempel på grunnlag av at forsøksdyrutvalget i sin saksbehandling har hatt en for ensidig vinkling eller at det er tatt utenforliggende hensyn. På denne måten vil fremstillingen av saken også bli mer balansert og opplyst, ved at dyrevernorganisasjoner fremstiller saken fra ett perspektiv, mens søker fremstiller saken fra det motsatte perspektiv hvor interessen av at forsøket skal gjennomføres som planlagt vil underbygges. Forsøksdyrutvalget og eventuelt klageinstans vil dermed ha et bredere og mer nyansert grunnlag å fatte sitt vedtak på, og kan se saken fra begge sider. Dette vil kunne sikre en mer forsvarlig saksbehandling, og også bedre forsøksdyrs rettsvern ved at ”dyrenes stemme er hørt” gjennom deres ”talsperson”.

Dyrevernorganisasjoner har i sitt arbeid ofte først og fremst fokus på at dyreforsøk ikke skal tillates.¹¹⁷ Uansett hva som er klagers egentlige målsetning med klagen, vil de i en klagesak bidra til at helt andre sider av saken vil bli belyst, av den enkle grunn at de har andre interesser å ivareta enn det søker og forsøksdyrutvalget har.

De to sistnevnte har ingen *ideell interesse* av at dyreforsøk ikke skal finne sted. Mens søkers mål er å få tillatelse, er forsøksdyrutvalgets plikt etter instruks om forsøk med dyr at nødvendige forsøk skal kunne skje, men på en dyrevernmessig forsvarlig måte, jfr. instruksens § 4. Forutsetningen etter forsøksdyrforskriften målsetning, jfr. § 1, er at dyreforsøk kan skje, jfr. begrepet ”nødvendig”, jfr. Også dyrevernloven dyrevl. § 21 som gjør dyreforsøk tillatt.

Selv om forsøksdyrutvalget er et forvaltningsorgan som skal se saken fra både forskerens og fra et dyrevernmessig perspektiv, er det så lenge ordningen er slik den er i dag ingen som ensidig trekker frem kun dyrenes interesse. Dette representerer et svært svakt vern for den part i disse saker som trenger størst beskyttelse. Begrunnelsen til dette er at det gjennom tillatelser lovlig kan påføre dyr lidelse; handlinger mot dyr som ellers vil være forbudt. Det vil si at dyrene blir den direkte part i disse saker, uten at de tilkjennes partsrettigheter eller rett til å la seg representere av noen som kan trekke frem de hensyn som taler mot dyreforsøk. I denne sammenheng skal det fremheves at det ikke nødvendigvis er noen motsetning mellom det å *ikke* gi tillatelse og det å vektlegge samfunnsmessige eller vitenskapelige hensyn. Selv om hensynet til dyret i større grad i en slik situasjon vektlegges, slik at flere forsøk avvises, trenger ikke dette bety at hensynet til samfunnet eller vitenskapen ikke gis vekt. Det handler imidlertid om et endret fokus, der dyrevelferd og dyrs iboende verdi i større grad gis vekt på grunnlag av kravet i loven om at tillatelse ikke kan gis dersom det finnes alternative metoder.

Dersom forsøksdyrutvalget hadde en selvstendig oppgave i å utrede alternative metoder, og dette ikke var pålagt søker, ville forsøksdyrenes vern blitt bedret. Dette kunne gjort det lettere å påvise at kravet til sakens opplysning ikke var god nok i en eventuell klagesak.

¹¹⁷ Se note om målsetninger til Dyrevernalliansen og Dyrebeskyttelsen Oslo og Akershus.

Hvis saker om tillatelse i større utstrekning ble behandlet av forsøksdyrutvalget, ville dette kunnet sikre en mer enhetlig behandling av denne type saker, samt at faren for inhabilitet ville blitt redusert. Så lenge det er en slik utstrakt bruk av lokal ansvarshavende som i dag, vil imidlertid den kontroll forsøksdyrutvalget har med disse kunne ha betydning. Dette krever imidlertid at resurssituasjonen til forsøksdyrutvalget bedres.

6 Kilder.

6.1 Formell lov og forskrift.

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10.feb.1967

§ 1
§ 2
§ 6
§ 11
§ 13
§ 17
§ 18
§ 25
§ 27
§ 28
§ 32
§ 33
§ 35
§ 41

Lov om dyrevern av 20.des 1974 nr 73

§ 1
§ 2
§ 5
§ 6
§ 21
§ 22

Forskrift om forsøk med dyr av 15.jan.1996 nr 23

§ 1
§ 2
§ 3
§ 4
§ 7
§ 8
§ 11
§ 13
§ 14
§ 16
§ 19
§ 21
§ 23

6.2 Forarbeider.

Odelstingsproposisjon (Ot.prp.)nr 27 (1973-74)om lov om dyrevern.

Innstilling fra landbrukskomiteen om lov om dyrevern(Innst.O.) nr 3 (1974-75).

6.3 Rettspraksis.

Rt. 1974-1272 ” Fri Film”

Rt.1980-569 ”Alta – kjennelsen”

Rt.1984-1488 ”Burhøns-1”

Rt.1987-538 ”Burhøns-2”

Rt-1992-1618 ”Fremtiden i våre hender”

Rt-1995-1427 ” Naturfredning”

Rt.1995-1823 ”Burhøns-3”

6.4 Forvaltningspraksis.

6.4.1 Prinsippvedtak fattet av forsøksdyrutvalget.

”Smertevoldende dyreforsøk”, publisert 11.12.02.

”Bruk av eter til bedøvelse”, publisert 11.12.02.

”Avliving av gnagere med CO2”, publisert 02.06.04.

”Bruk av intraperitoneale radiosendere”, publisert 03.07.02.

”Utfasing av LD50 – akutt giftighetstesting”, publisert 26.08.03.

”Produksjon av monoklonale antistoffer(MAbs)”, publisert 10.05.02.

”Giftighetstesting på fisk i petroleumsvirksomheten”, publisert 02.06.04.

6.4.2 Klagesaker for mattilsynet

Klagesak nr 2005/38041; tillatelse til skuddskadekirurgi på levende gris.

Klagesak nr 2005/5396; tillatelse til avliving av rotter i mikrobølgeovn.

6.4.3 Instruks.

Instruks for Utvalg for forsøk med dyr, fastsatt av Statens dyrehelsetilsyn, 20 nov 2000, jfr. lov om dyrevern av 20.des 1974 nr 73 §§ 22 og 30.

6.5 Innstilling.

Innst.O. nr 226 (2002-2003) Innstilling fra næringskomiteen om dyrehold og dyrevelferd.

6.6 Stortingsmelding

St.meld. nr 12 om dyrehold og dyrevelferd (2002 – 2003)

6.7 Litteraturliste

6.7.1 Bøker.

Backer, Inge Lorange, *Innføring i naturressurs – og miljørett*, Oslo, 2002, 4.utg. s. 129-130.

Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind. *Forvaltningsrett*, 2003, 7.utg, s. 328-330

Falkanger, Thor. *Tingsrett*, 5.utg, 4.opplag, 2003

Arne Frøslie, *At dyr ikke skal lide i” utreningsmål”*. Om dyrevernlovens hovedparagraf. I: *Dyreetikk*, Bergen 2000, s.40-62.

Garner, Robert, *Animal Ethics*, Cambridge, 2005, kap. 8.

Jo Hov, *Rettergang 3, Sivilprosess*, 2000, kap 8, s.161-172.

Larsen, Guri. *Dyrevern eller samfunnsvern*, 2003, s. 160

Wise, Steven M. *Unlocking the cage*, 2002, kap. 3.

6.7.2 Tidsskrifter.

Knudsen, Gunvor Kristin, Smith, Adrian, Johansen, Renate(2005) *Analyse av forsøksfisk benyttet i Norge i 2003, antall, arter og formål*, I: The Norwegian Reference Centre for Laboratory Animal Science and Alternatives, Norges Veterinærhøyskole, 2005.

Krefting, Ellen M.. "Dyr og mennesker i fransk tenkning på 1700-tallet", I: Arr nr 4, 2005, s.3-15.

Ramberg, Bjørn. "Bør dyr ha sjel? ". I: Arr nr 4, 2005, s.47-55

Paus, Cathrine. "Delte meninger om dyreforsøk i Norge". I: Norsk veterinærtidsskrift nr 2, 2005, s.106 - 109.

Smith, J. Adrian. "Kvalitetssikring av dyreforsøk i Norge ved et veiskille". I: Norsk veterinærtidsskrift nr 2, 2005, s. 116 - 117.

Broom, Donald M. 1986,"*Indicators of poor welfare*", I: British veterinary journal, 142, s.524-526.

6.8 Diverse offentlige dokumenter.

Forsøksdyrutvalgets Årsrapport 2004. S- 2005/24898.

Uttalelse om bruk av forsøksdyr i Norge fra Den nasjonale forskningsetiske komité for naturvitenskap og teknologi (NENT) publisert 31.3.2005. på http://www.etikkom.no/HvaGjorVi/Uttalelser/NENT/140305_vedlegg

Søknadsskjema til forsøksdyrutvalget på http://www.mattilsynet.no/fdu/multimedia/archive/00017/S_knad_om_tillatelse_17392a.doc,06.04.06

6.9 Andre kilder.

Brev til Landbruks - og matdepartementet av 23.juni 2005, forfattet av professor Jo Hov ved Universitetet i Oslo

Brev til mattilsynet fra FDU av 23.12.05, 2005/47629-2-

Brev til FDU fra professor Dr. med Rigmor Austgulen av 14.12.05 der hun trekkes seg som utvalgsmedlem.

